الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

العمادة

قابلية نظرية الظروف الطارئة للتطبيق على العقد المدني

رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال

إعداد

نغم محمد شامي

إشراف

الدكتور أحمد إشراقية

2020

الإهداء

إلى من سبق شروق الشمس ذاهباً إلى عمله لنعيش حياة كريمة، أبي..

إلى من علمتني كتابة الحرف بيمينها وأنهت بيسارها واجباتها المنزلية، أمي...

إلى من تفتحت عيناي على محبتهم، أخوتي...

إلى من اجتازت معي الصعوبات وأعطتني القوّة في لحظات الضعف، صديقتي شذا...

إلى من دعمني وشجعني وحثني على الإستمرار...

أهدي هذه الرسالة المتواضعة.

شكر خاص

الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى الذي وفّقني لإتمام عملي،

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الدكتور أحمد إشراقية لإشرافه على هذه الرسالة وللمجهود الذي بذله والإرشادات والتوجيهات الضروريّة والمفيدة التي قدمها لإتمام البحث على أفضل وجه ممكن...

وأتوجّه بالشكر أيضاً إلى الأستاذة الكرام في لجنة المناقشة للجهد الذي بذلوه في الاطلاع على هذه الرسالة والملاحظات والتوجيهات التي قدّموها والتي من شأنها تطوير البحث وتحسينه...

قائمة المحتويات

المقدمة:

تقوم حياة الأفراد على مجموعة من العلاقات اليومية المختلفة والمتشعبة، ينتج عنها آثار ترتب موجبات وحقوق على عاتق أفرادها، فتحتاج إلى العقود لتنظيمها. شرّعت العقود في مجال المعاملات من أجل إشباع حاجات الأفراد وتحقيق غاياتهم ومصالحهم.

يمثل العقد أداة التعامل بين الأفراد لتحقيق المنافع بطريقة عادلة، والحصول على الربح الذي يسعى كل فرد إلى تحقيقه من خلال تعاقده. فالعقد هو الوسيلة الفعّالة لتحقيق مصالح الفرد الاجتماعية والإقتصادية دون أن يتعارض ذلك مع النظام العام والآداب العامة.

يعتبر العقد مصدراً أساسياً من مصادر الإلتزام، هو عبارة عن التقاء إرادتين أو أكثر لإنشاء أثر قانوني معين، سواء أكان إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

معظم الدول جعلت للعقد مكانة بارزة في تشريعاتها من أجل ضمان استقرار المعاملات في المجتمع، من بينها القانون اللبناني الذي نظم أحكام العقد في القانون المدني مخصّصاً له الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون الموجبات والعقود.

وقد عرّف قانون الموجبات والعقود اللبناني العقد في المادة 165 منه[1] بأنّه:" الاتفاق هو كل التئام بين مشيئة وأخرى لإنتاج مفاعيل قانونية، وإذا كان يرمي إلى إنشاء علاقات إلزامية سمي عقداً".

أما المشرّع الفرنسي فعرّف العقد في المادة 1101 بأنّه إتفاق إرادات بين شخصين أو عدّة أشخاص يهدف إلى إنشاء إلتزامات أو تعديلها أو نقلها أو إنهائها[2].

[1] المادة 165 من قانون الموجبات والعقود الصادر في 19-3-1932.

[2] Article 1101 du code civil français : « Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre où éteindre des obligations ».

ويقوم العقد على أساس الإرادة التي أنشأته، فإرادة الإنسان هي الأساس لإنشاء العقود، وهذه الإرادة يجب أن تكون حرّة وسليمة، فللشخص كامل الحرية في التزامه بالعقد أو عدم الإلتزام به، وهذا ما نصّت عليه المادة 166 من قانون الموجبات والعقود حيث جاء فيها:" إنّ قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد، فللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب عامة والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية".

وإذا نشأ العقد صحيحاً واستوفى كل شروطه، أصبح ملزماً لأطرافه بجميع ما اشتمل عليه من شروط تطبيقاً لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، الذي يلزم الأطراف بتطبيق العقد بجميع ما اتفقوا عليه دون جواز الإخلال بالعقد أو طلب تعديله.

ولقد أقرّت جميع التشريعات مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فتبنى المشرع اللبناني هذا المبدأ في المادة 221 من قانون الموجبات والعقود[3] حيث نصّت على: " إنّ العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين ويجب أن تفهم وتفسر وتنفذ وفاقاً لحسن النية والإنصاف والعرف".

أمّا المشرّع الفرنسي فقد أقرّ هذا المبدأ في المادة 1103 من القانون المدني الفرنسي الجديد بعد أن كان قد نص عليها في المادة 1134 من التقنين المدني الفرنسي القديم[4] ، جاء في نص المادة 1103 مدني فرنسي[5] تنزل العقود المبرمة على الوجه القانوني منزلة القانون بالنسبة للذين أنشؤوها.

[3] المادة 166 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، الصادر في 9-3-1932.

[4] Article 1134 du code civil français : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.
Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.
Elles doivent être exécutées de bonne foi ».

[5] Article 1103 du code civil français : « Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ».

كما أقرّت القوانين العربية المبدأ ذاته فجاء في الفقرة الأولى من المادة 147 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلاّ باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرّرها القانون.

كما أقرّت الفقرة الثانية من المادة 199 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976[6] هذا المبدأ حيث جاء فيها أنّ من حقوق العقد أن يوفي الطرفان بما التزما به. وكذلك الأمر بالنسبة للفقرة الثانية من المادة 243 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985 [7] فقد أقرّ أيضاً هذا المبدأ من حيث التزام الأطراف بما اتفقوا عليه في العقد.

لذلك إنّ الأصل في العقود يكمن في إلتزام الأطراف بتنفيذ ما ورد فيها من بنود، وعدم استطاعة أحد المتعاقدين الرجوع عنه بإرادته المنفردة، حيث يكون ملزماً لطرفيه ويجب عليهما الوفاء بالإلتزامات المترتبة عليه مع عدم إمكانية أي من أطراف العقد أن يقوم بتعديل العقد بصفة منفردة. فيكون العقد واجب التنفيذ بين المتعاقدين، فهما يحترمانه ويلتزمان به كما هو الشأن بالنسبة إلى أية قاعدة ينص عليها القانون.[8]

إلّا أن تنفيذ العقود قد لا يستمرّ بالطريقة التي نشأ فيها، فمن المحتمل أن يطرأ بعد إبرام العقد المستمر التنفيذ، ظروف طارئة خارجة عن إرادة المتعاقدين تحول دون تنفيذه إلا إذا تكبّد المدين خسارة كبيرة، نتيجة الخلل في الموجبات العقدية التي نشأ في ظلّها العقد. هذه الظروف الطارئة تجعل التنفيذ مرهقاً وصعباً على المدين وتكبّد المدين خسارة كبيرة لو علم بها عند التعاقد لما أقدم على إبرام العقد.

---

[6] المادة 199 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976: أما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما.

[7] الفقرة الثانية من المادة 243 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985: أمّا حقوق العقد (التزاماته) فيجب على كل المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منها.

[8] عبد الحكم فودة، **أثر الظروف الطارئة والقوّة القاهرة على الأعمال القانونية**، منشأة المعارف- الإسكندرية، سنة 2014 صفحة 9 وما يليها.

فنظرية الظروف الطارئة هي حالة العقد الذي يتراخى وقت تنفيذه إلى أجل معيّن، حيث يختلّ توازن هذا العقد، وتتغيّر ظروف التعاقد عند مرحلة التنفيذ عمّا كانت عليه في مرحلة الإنعقاد، وذلك بتقلّب الظروف الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية فجأة نتيجة حادث لم يكن في الحسبان.

ويمكن الحديث عن الظروف الطارئة عند حصول ظروف إستثنائية غير متوقعة كالحرب أو الوباء والأزمات المالية والإقتصادية كانخفاض سعر صرف العملة الوطنية مقابل العملة الأجنبية ... أيّ في كل مرّة يطرأ ظرف يصبح معه تنفيذ العقد أكثر صعوبة وأشد إرهاقاً للمدين دون أن يكون مستحيلاً، أيّ أنّه يهدّده بخسارة فادحة مما يؤدي إلى إثراء طرف على حساب الطرف الآخر.

لم يعتمد القانون الروماني القديم نظرية الظروف الطارئة وذلك تمسكاً منه بمبدأ سلطان الإرادة. فكانت القوّة القاهرة وحدها تعفي المدين من التنفيذ. غير أن بعض الفلاسفة آنذاك أمثال شيشرون، الذي كان محامياً مشهوراً في القضايا المدنية، كانوا يرجحون إحلال العدالة مقرين بنظرية الطوارئ غير الملحوظة[9]، على اعتبار أنّ قوّة العقد الملزمة يجب أن تُكسر أمام بعض الطوارئ الاقتصادية الهدّامة.

ولقد عرفت الشريعة الإسلامية الظروف الطارئة، كونها تقوم على أساس العدالة والضرورة والعدل والإحسان، وقد استند الفقه الإسلامي في الأخذ بنظرية الضرورة إلى مبادئ أساسية واردة في القرآن الكريم لقوله تعالى: " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر "[10]، بالإضافة إلى قوله تعالى " إنّ الله يأمر بالعدل والإحسان"[11].

وتقوم نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية على أسس وقواعد فقهية وشرعية كقاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، " الضرورات تبيح المحظورات".

---

[9] بيار طوبيا، **الظروف الطارئة في اجتهاد المحاكم اللبنانية (دراسة اجتهادية حول تدني قيمة النقد الوطني)**، المؤسسة الحديثة للكتّاب، الطبعة الأولى، 1998، صفحة 9.
[10] سورة البقرة، الآية 185.
[11] سورة النحل، الآية 90.

كذلك عرف القانون الكنسي نظرية الظروف الطارئة، فقد كان رجال الكنيسة يرتبون أثراً قانونياً على الحادث الطارئ الذي يجعل تنفيذ الإلتزام مرهقاً للمدين[12]، ويرجع ذلك إلى أن الدين المسيحي قوامه العدالة ومبادئ الأخلاق، ولقد كان الفقهاء الكنسيون يحرصون على أن يسود العدل والإنصاف في عقودهم، من أجل ذلك نادوا بالثمن العادل والأجر العادل[13].

أمّا بالنسبة إلى القوانين الحديثة فقد كرّست المادة 147 من القانون المدني المصري رقم 131 الصادر عام 1948 [14] والمادة 205 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976[15]، والمادة 249 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985 [16]، نظرية الظروف الطارئة وإعادة التوازن العقدي وفقاً لشروط إستثنائية، حيث أن الإعتداد بهذه الظروف يتطلب أن تكون هذه الأخيرة إستثنائية، وغير متوقعة ومخلة بالتوازن العقدي، حيث تجعل تنفيذ الإلتزام مرهقاً للمدين ويهدّده بخسارة فادحة، ففي حال توفرت هذه الشروط، يحق للقاضي التدخل بناء لطلب الطرف المتضرر لإعادة التوازن العقدي، بما هو في مصلحة العقد ومصلحة الأطراف دون أن يكون له الحق بإنهاء العقد.

ولم يكن المشرّع المدني الفرنسي يعرف نظرية الظروف الطارئة تمسكاً منه بمبدأ قدسية العقود، وبقي على هذا الحال حتى صدور مرسوم 131_2016 الصادر في 10 شباط 2016، كما كان القضاء الفرنسي رافضاً لها منذ صدور حكم محكمة النقض في دعوى Canal de carponne [17] فمنع على القاضي أن

[12] عبد الرزاق السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي**، الجزء السادس، الطبعة الثانية الجديدة-منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998، صفحة 90.

[13] رسالة للطالبة هبة محمود الديب، **أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود المدنية (دراسة تحليلية في مشروع القانون المدني الفلسطيني)**، جامعة الأزهر غزّة، 2012، صفحة 9.

[14] المادة 147 من القانون المصري رقم 131 الصادر عام 1948: إن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون. ومع ذلك إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في وسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

[15] المادة 205 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976: إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدّده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

[16] المادة 249 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985: إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدّده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

[17] Cassation civil, 6 Mars 1876.

يتدخل في إعادة التوازن بين طرفي العقد عند حصول ظروف غير متوقعة، إيماناً منه أنّ الضمان العقدي أولى من تحقيق العدالة[18] إذ لا يجوز للقاضي أن يدخل على العقد شروطاً جديدة ويحلها محل الشروط التي سبق أن ارتضاها طرفاه.

إلاّ أنّ مجلس الدولة الفرنسي تبنّى النّظرية في قضية [19] Gaz de Bordeaux حيث أصدر حكمه بدفع تعويض للشركة من بلدية بوردو بسبب الإرتفاع المفاجئ في أسعار الفحم.

ولم يأخذ القانون المدني الفرنسي القديم بنظرية الظروف الطارئة، انطلاقاً من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين حيث لا يجوز نقضه ولا تعديله. ولكن بعد عقود من تمسك المشرّع المدني الفرنسي بهذا المبدأ، عدّل المشرّع الفرنسي القانون المدني في 10 شباط 2016، لا سيما المادة 1195 التي أتاحت إمكانية تعديل العقد بعد إبرامه نظراً لحدوث ظروف غير متوقعة تجعل تنفيذ العقد مكلفاً لأحد أطرافه بشكل كبير.

أمّا المشرّع اللبناني فقد بقي بعيداً كل البعد عن هذه النظرية، فلم ينص قانون الموجبات والعقود على إمكانية تعديل العقد والأخذ بالظروف الطارئة، بل بقي متمسكاً بمبدأ إلزامية العقود المدنية رافضاً العدول عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فقد أشارت المادة 221 منه على أن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين ولا يستطيع الأطراف التحرّر منها مهما طرأ على العقد من ظروف.

لا يزال تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقد المدني يواجه رفضاً في بعض الدول وخاصة لبنان على الرغم من تبني المشرّع لها في القانون الإداري اللبناني. أمّا معظم الدول العربية ومؤخراً في القانون الفرنسي[20] فقد أخذوا بها لما لها من أهمية في إعادة التوازن إلى العقد الذي اختل توازنه عند تنفيذه، لإنصاف الطرف المتضرّر من تحمّل أعباء زائدة ومرهقة لم تكن في الحسبان.

---

[18] Cassation civil, 6 Mars 1876 : "… la sécurité contractuelle un impératif devant primer sur l'équité… »

[19] Conseil d'État, 30_4_1916, « Gaz de Bordeaux ».

[20] تبنّاها المرسوم الفرنسي 131_2016 الصادر في 10 شباط 2016.

أمّا سبب التطرق لاختيار موضوع نظرية الظروف الطارئة والبحث فيها، هو ملامسة الموضوع للواقع، حيث أنّ هذه الظروف قد يبتلى بها كثير من الناس عند تنفيذ العقود، وهذا ما رأيناه في الأزمات الحالية الأخيرة التي حلّت بلبنان كجائحة كورونا وانخفاض قيمة العملة الوطنية مقابل سعر صرف الدولار.

كذلك يعد هذا البحث ذا صلة كبيرة بالواقع الاجتماعي، إذ أن الشخص يبرم الكثير من العقود التي قد تطرأ عليها ظروف لم يكن يتوقعها عند إبرام العقد، تجعل إلتزامه مرهقاً يهدّده بخسارة فادحة إذا استمرّ في تنفيذه وفقاً للشروط المتفق عليها.

فكيف يمكن التنسيق بين مبدأ يرفض نظرية الظروف الطارئة وواقع يحتاج إلى تطبيقها، وكيف يمكن التوفيق بين تصادم الواقع مع المبدأ وما هو أثر نظرية الظروف الطارئة على الإتفاقيات العقدية وكيفية تمييزها عن القوّة القاهرة وما مدى سلطة القاضي في التدخل في العقد المدني في القانونيين الفرنسي واللبناني؟

يتفرّع عن هذه الإشكاليات تساؤلات عديدة هي على الشكل التالي:

_ ما هي نظرية الظروف الطارئة ومتى يمكن تطبيقها؟

_ ما هي الشروط الواجب توفّرها لتطبيق النظرية؟

_ ما هو معيار التمييز بين الظروف الطارئة والقوّة القاهرة؟

_ ما هو موقف القضاء والفقه من النظرية وهل يتوافق مع موقف القانون اللبناني؟

_ ما هي الإستثناءات الواردة في القانون المدني المتعلّقة بالظروف الطارئة؟

_ ما هي حدود تدخّل القاضي في العقود؟

_ كيف يتدخل القاضي الفرنسي لمعالجة اختلال التوازن في العقد المدني؟

تكمن أهمية موضوع نظرية الظروف الطارئة في كونه من المواضيع المهمة في حياتنا المعاصرة، حيث تطورت حياة الشعوب واتسع نطاق تبادل المنافع بينها، حتى أصبح من الضروري اللجوء إلى العقد لضمان حقوق الفرد وفي نفس الوقت إنّ هذه العقود معرّضة دائماً للتقلبات، حيث يطرأ عليها حوادث تجعل تنفيذ العقد مرهقاً لأحد المتعاقدين فيكون من الضروري تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

ومن ناحية أخرى تكمن أهمية هذه الدراسة في كون نظرية الظروف الطارئة تمثل خروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، الذي أقرّته كافة القوانين المدنية، ولهذا السبب لم تلقَ هذه النظرية تأييداً في قوانين بعض الدول.

للإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدت المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل النصوص الواردة في القانون المدني اللبناني والقانون الفرنسي وقوانين بعض الدول العربية ذات الصلة بموضوعنا، مع التعرّض لآراء الفقهاء، أمّا بالنسبة للمنهج المقارن فقد اعتمدت على مجموعة القوانين التي اعتمدت النظرية منذ فترة طويلة في عدة دول كمصر والأردن والإمارات ومؤخراً في فرنسا وقارنتها بنصوص القانون اللبناني.

وفقاً لما تقدم ستكون معالجة موضوع البحث في قسمين، حيث يتمحور **القسم الأوّل** حول تنازع الواقعية والمبدئية في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون اللبناني، في حين أن **القسم الثاني** يتناول دور القاضي في التوفيق بين الواقعية والمبدئية لإعادة التوازن إلى العقد في القانون اللبناني.

القسم الأول: تنازع الواقعية والمبدئية في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون اللبناني.

شهد القانون اللبناني على مر العصور، تصادم بين مبدأ يمنع تدخل القاضي في العقود المدنية لمعالجة الإختلالات التي تطرأ على العقد، وبين واقع تتفاقم فيه الظروف الطارئة من أزمات إقتصادية وإجتماعية وسياسية وأوبئة، ينتج عنها إرهاق شديد في تنفيذ العقود في ظل غياب النصوص التي تتيح تطبيق نظرية الظروف الطارئة لمعالجة هكذا ظروف.

لذلك سوف نبحث في هذا القسم وفي **الفصل الأول** في ماهيّة نظرية الظروف الطارئة وتمييزها عن غيرها من النظريات وذلك من خلال **المبحث الأوّل** الذي يتحدث عن ماهية الظروف الطارئة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أما في **المبحث الثاني** سوف نتطرق إلى العمل على تمييز الظروف الطارئة عن القوة القاهرة، وفي **الفصل الثاني** من البحث سوف نتناول الإستثناءات على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والأخذ بالظروف الطارئة في القانون اللبناني، وذلك من خلال الحديث عن القانون الإداري كأساس لنظرية الظروف الطارئة **مبحث أول**، وتطبيق نظرية الظروف الطارئة كاستثناء في القانون المدني اللبناني **مبحث ثاني**.

الفصل الأول: ماهية نظرية الظروف الطارئة وتمييزها عن غيرها من النظريات.

يتميز العقد بعدّة خصائص أهمها أنّه أداة تعبّر عن حرية الإرادة واستقلالها في تقرير التزامها، كما أنه يتميز بقوّته التنفيذية وسريان مفعوله تجاه أطرافه دون الغير إلاّ في بعض الحالات الخاصة.

إلاّ أن العقد قد يواجه أثناء تنفيذه ظروفاً إستثنائية تحدّ من قوّته التنفيذية وتجعل منه أمراً مرهقاً وليس مستحيلاً، مما يستتبع معه تطبيق نظرية الظروف الطارئة لوضع حدّ لهذه الظروف.

وإن ما يميز الظروف الطارئة عن القوّة القاهرة هو استمرارية العقد، فالقوّة القاهرة تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً في حين أن الظروف الطارئة تجعل تنفيذ العقد مرهقاً ليس أكثر.

وتتأرجح نظرية الظروف الطارئة بين مبدأ يرفضها رفضاً تاماً، وبين واقع أصبح بأمس الحاجة إلى تطبيقها في مجالات عديدة. إن مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" هو مبدأ قانوني ثابت لا نقاش فيه، فبحسب هذا المبدأ أن العقد ثابت لا يمكن تغييره أو تعديله، أمّا الواقع فيبدو عكس ذلك، لأنّ البيئة التي ينشأ فيها العقد قد تتغير بتغير الظروف، وخير دليل على ذلك، جائحة كورونا التي طالت جميع البلدان في الآونة الأخيرة.

سوف نتطرق في هذا الفصل للبحث عن ماهية نظرية الظروف الطارئة **(مبحث أوّل)** وتمييزها عن الإستحالة والقوّة القاهرة **(مبحث ثاني)**.

المبحث الأول: ماهية الظروف الطارئة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

إن العقود ومهما اختلفت أنواعها، لا يمكن أن تبرم إلا إذا حظيت بقبول أطرافها، أي إذا وافق الأطراف على شروطها، ولا تكون صحيحة إلا إذا توافرت أركانها وانعقدت وفقاً لما ينص عليه القانون.

وإذا انعقد العقد صحيحاً، يصبح ملزماً لأطرافه ونافذاً، فلا يعود بإمكان الأطراف الرجوع عنه بإرادة منفردة، وعندما يصبح العقد ملزماً لطرفيه يجب عليهم الوفاء بالإلتزامات المترتبة عليه.

ويترتب عن الإلتزام، بانه لا يمكن لأحد الأطراف أن يتفرد بتعديله أو نقضه، إلا باتفاقهما على ذلك، أو استناداً إلى نص في القانون، فالإلتزام الذي يفرضه العقد يساوي الإلتزام الذي يفرضه القانون.

وكما أنه لا يمكن للمتعاقد التهرب من إلتزام مفروض عليه بقوة أو بحكم القانون، كذلك لا يمكنه أن يتحلل من إلتزام يفرضه عليه العقد إلاّ في حالات إستثنائية حدّدها القانون.

وهذا هو مبدأ "**شريعة المتعاقدين**"، فالعقد هو قانون خاص بالمتعاقدين، عليهم الإلتزام به مع جميع ما تضمنه من شروط تتماشى مع القانون أو العدالة أو العرف. وطبقاً لطبيعة العقود المتبادلة بعوض من المفروض أن تتوازن إلتزامات طرفي العقد في مرحلة التكوين.

إلا أن العقود قد لا تسير على وتيرة واحدة، فمن المحتمل أن تطرأ، بعد إبرام العقد المستمر، ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين، تحول دون تنفيذه إلاّ إذا تكبد المدين خسارة نتيجة الخلل في التوازن بين الموجبات العقدية التي قام عليها العقد. هذه الظروف الطارئة تجعل التنفيذ مرهقاً وصعباً على المدين مما يخلق عبئاً زائداً عليه لم يكن متوقعاً عند إبرام العقد، مثال على ذلك حصول انخفاض غير متوقع وكبير في قيمة النقد الوطني بحيث يفقد أحد المتعاقدين السبب الذي التزم لأجله بصورة جزئية ومؤثرة. كحالة ملتزم البناء الذي يقوم ببيع شقة على الخريطة ثم نتيجة تدهور قيمة النقد، لا يعود الثمن يغطي إلا جزءاً يسيراً جداً من النفقات.

تفترض نظرية الظروف الطارئة وجود عقد، متفق على تنفيذه في أجل معين، وعندما يحل أجل التنفيذ تتغير الظروف التي نشأ فيها العقد، تغيراً فجائياً لم يكن في الحسبان، يؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد. إلا ان هذه الظروف لا تجعل من تنفيذ العقد أمراً مستحيلاً وإنما أكثر إرهاقاً لأحد الأطراف بحيث يهدده بخسارة فادحة.

"إنّ نظرية الظروف الطارئة هي التعبير عن التفاعل بين عنصر الثبات الذي هو في طبيعة أي وجود والذي يفترض حالة من السكون، وبين عامل التغير الذي هو قانون الطبيعة وقانون أي نظام أو كيان مادي

أو غير مادي لتأمين البقاء والإستمرار والتآلف مع الواقع المتغير"[21]. فالعقد ثابت منذ نشأته من حيث مضمونه وما اتفق عليه من شروط، إلاّ أن العنصر المتغير هو الطبيعة والظروف المحيطة بالعقد. فقد تطرأ تغيرات على العقد لم تكن في الحسبان كوباء أو تغير في سعر صرف العملة، وقد تقلب إقتصاديات العقد رأساً على عقب. فمن هنا تكون نظرية الظروف الطارئة هي التفاعل بين عنصر الثبات وعامل التغير وكيفية الملاءمة بينهما.

من هنا تظهر ضرورة التكييف بين عامل الثبات وعامل التغير، أي بين المبدئية والواقعية، فإذا كان من طبيعة القانون الثبات والإستقرار والدوام، إلاّ أنّه لا يمكن استبعاد عامل التغير الذي هو المحرّك والمنشط لأي نظام قانوني.

وقد يكون التغير تغيراً في العناصر الداخلية للعقد، كالتغير في أطراف العقد أو موضوع الموجب أو سبب الموجب، كما قد يكون في الأوضاع الخارجية أو في الظروف التي رافقت تكوين العقد كأن يطرق ظرف إستثنائي حاد، مادي أو غير مادي.

وبالتالي إن المبدأ الذي ينص على أن العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن نقضه أو تعديله، أصبح يشكل نقيضاً للواقع المتغير بتغير الظروف، والذي يؤثر على العقد ويعطيه نطاقاً جديداً غير الذي كان قائماً عليه مسبقاً وذلك كلما حصل تغيير موصوف نتيجة ظروف استثنائية طارئة. ويتم الحديث عن ظروف إستثنائية طارئة في كل مرة تطرأ ظروف إقتصادية غير متوقعة لاحقة على إبرام العقد وتجعل التنفيذ في غاية الصعوبة أو أكثر كلفة دون أن يكون مستحيلاً[22] يستتبع خلل في التوازن العقدي يقدر وقت تنفيذ العقد.

---

[21] سامي منصور، **عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني في القانونين اللبناني والفرنسي المقارن**، دار الفكر اللبناني، الطبعة الأولى 1987، صفحة 13.

[22] بيار طوبيا، مرجع سابق، صفحة 9.

الفقرة الأولى: نشأة نظرية الظروف الطارئة.

إنّ نظرية الظروف الطارئة هي من صميم الفقه الإسلامي، فقد أخذ الفقه الإسلامي بنظرية الظروف الطارئة بإقراره نظرية الضرورة. حيث تعد الظروف الطارئة من تطبيقات نظرية الضرورة، والهدف منها هو رفع الضرر عن أحد المتعاقدين الناشئ عن تغيّر الظروف التي تمّ إبرام العقد في ظلها. ذلك أنّه في عدم إعادة التوازن المالي إلى العقد نتيجة الظروف الطارئة التي حلّت بالعقد وسببت إرهاقاً وحرجاً للمتعاقد، يخالف الآية القرآنية الكريمة "يريد الله بكم اليسر، ولا يريد بكم العسر"[23]، وكذلك فإنّ إقامة العدل هي من مقاصد الشريعة الإسلامية في المعاملات، ويمكن تأسيس هذه النظرية على القواعد الكليّة، " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، لا ضرر ولا ضرار"، " المشقة تجلب التيسير"، " الصلح على الأوسط"، "الضرورات تبيح المحظورات"[24]. كل ذلك هو استثناء على المبدأ الأساسي في الشريعة الإسلامية وهو الإلتزام بالعقود "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"[25]. إن الحوادث الطارئة بما يمكن أن ينتج عنها من ضرر يلحق بأحد طرفي العقد، كانت تفرض، تبعاً للقواعد المذكورة، إزالة هذا الضرر عن طريق التعديل في بنود العقد مع الإبقاء على وجوده[26].

إنّ مبدأ منع الضرر الذي نتج عن مضمون حالة الضرورة قد حمل فقهاء الشريعة الإسلامية على القول بعدم وجوب التشدّد في تطبيق قاعدة إلزامية العقد وعدم جواز تعديله، وذلك إعمالاً لمبدا الإحسان المتمثل بالعدالة[27].

إنّ أوّل تكريس وتطبيق لنظرية الظروف الطارئة كان في فرنسا. فما من شيء ينشأ إلا ويكون هناك سبب لنشأته، وكذلك الأمر بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة، بحيث أنّ الحرب العالمية الأولى كانت الأساس

---

[23] سورة البقرة الآية 185.
[24] مجلة الأحكام العدلية المواد: 17، 19، 20، 21، 27.
[25] اسورة لمائدة الآية 1.
[26] إدوار عيد، **أثر انخفاض قيمة العملة على الإلتزامات المدنية**، المؤسسة الحديثة للكتاب-طرابلس، 1990، صفحة 30.
[27] ا سامي منصور، مرجع سابق صفحة 288، فقرة 222.

والسبب الرئيس لنشأة هذه النظرية، فولدت هذه النظرية في فترة هذه الحرب في حكمين صادرين عن مجلس الدولة الفرنسي، فأطلق عليها تسمية سلطات الحرب كدليل على الظروف الإستثنائية التي نشأت فيها، وكصورة واضحة لنشوئها.

فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الحرب هي المسبب لنشاة الظروف الإستثنائية التي تبرّر توسيع صلاحيات الإدارة وسلطاتها " لهذا قيل أنّ هذه النظرية القضائية ولدت ما بين 1914 و1918 وأعيد التأكيد عليها في الحرب العالمية الثانية، وتحديداً في الفترة الواقعة بين 1939 و1945".[28]

لذلك ترجع نظرية الظروف الطارئة في نشأتها إلى" الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي خلال الحربين العالمتين الأولى والثانية ويؤكد مجلس الدولة الفرنسي على هذه النظرية في حكمه الشهير بتاريخ 30 آذار 1916 في قضية شركة بوردو القائمة على أعمال الإنارة في المدينة حيث أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه بدفع تعويض للشركة المذكورة أعلاه من بلدية مدينة بوردو بسبب الإرتفاع المفاجئ في أسعار الفحم وذلك بعد ما احتل العدو الأراضي المنتجة للفحم في أوروبا"[29].

وتبعاً لذلك قام المجلس بتعديل بنود العقد المبرم بين البلدية والشركة بما يكفل إعادة التوازن الاقتصادي للعقد المختل توازنه. قام مجلس الدولة الفرنسي إلى الأخذ بتطبيق أحكام النظرية ومراعاة المصلحة العامة التي يسهر المجلس على تحقيقها وذلك من خلال إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، هذا عدا عن أن مجلس الدولة الفرنسي غير مقيّد بنص تشريعي عندما ينظر في القضايا التي رفعت إليه على عكس القاضي المدني الملزم بتطبيق النصوص التشريعية. فإطلاق تسمية سلطات الحرب على هذه النظرية وحصرها بظروف الحرب يعتبر مظهراً محدوداً وضيقاً لها، وذلك لأن مثل هذه الظروف قد تحدث خارج أوقات

[28] طبيعة أحمد، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، **تطبيقات نظرية الظروف الإستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة**، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2016-2017.

[29] CE,30 Mars 1916, Gaz de Bordeaux, S.1916-3, Page 117.

الحرب وفي الوقت السلم العادي، مما يوجب التعامل معها ومعالجتها، لما تشكله من خطر في اختلال توازن العقد.[30]

لذلك بدأ مجلس الدولة الفرنسي بمد نطاق تطبيقه لنظرية الظروف الإستثنائية خارج فترات الحرب وأخذ يطبقها في الأزمات التي تلت الحرب باعتبارها من آثار الحرب وبقاياها، ومن ثم طبقها في أوقات السلم خوفاً من تفاقم الظروف وخاصة في الأوقات الحرجة كفترات التهديد والقيام بإضرابات وتوقف العمال عن العمل مما يستتبع معه توقف عمل المرافق العامة.

لذلك نستطيع القول أن تاريخ نشأة نظرية الظروف الطارئة كان في القانون العام وخاصة في القانون الإداري وأن الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي هي الأساس لهذه النظرية.

ومن ثم بدأت هذه النظرية بالتوسع لتصل أحكامها إلى القانون الخاص، حيث انقسمت الآراء هنا حول الأخذ بهذه النظرية أو رفضها.

مما أدّى إلى نشوء اتجاهين:

الفقرة الثانية: تفاوت الآراء حول الأخذ بنظرية الظروف الطارئة أو رفضها.

يعارض الإتجاه الأوّل هذه النظرية ويرفضها بصورة مطلقة باعتبار انها تمثل خروجاً على مبدأ " العقد شريعة المتعاقدين " و"مبدأ سلطان الإرادة"، اللذين يعتبران الأساس لنشأة أي عقد. فلم يعتمد القانون الروماني القديم نظرية الظروف الطارئة، تمسكاً بمبدأ سلطان الإرادة، فكانت القوّة القاهرة وحدها تعفي المدين من التنفيذ. غير أن بعض الفلاسفة آنذاك أمثال شيشرون الذي كان محامياً مشهوراً في القضايا المدنية، كانوا يرجحون إحلال العدالة مقرين بنظرية الطوارئ غير الملحوظة[31] على اعتبار أن قوّة العقد الملزمة يجب أن

---

[30] ألبرت سرحان، القانون الإداري الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، صفحة 50.
[31] بيار طوبيا، مرجع سابق، صفحة 9.

تنكسر أمام بعض الطوارئ الاقتصادية الهدامة. ومن أقوال شيشرون: "عندما يتغير الزمن يتغير الموجب"، "ولا يجب التمسك بالوعود التي تصبح ضارة بمن صدرت لهم".

أما الإتجاه الثاني وهو الإتجاه الغالب في الفقه، فهو يؤيد هذه النظرية، وكانت بولونيا أول من قنن نظرية الظروف الطارئة حيث نصت المادة 269 من قانون الإلتزامات على أنّه "إذا وجدت حوادث إستثنائية كالحرب أو الوباء أو هلاكاً كلياً في المحصول أو غير ذلك من النوازل الطبيعية فأصبح الإلتزام محوطاً بمصاعب شديدة ويهدّد أحد المتعاقدين بخسارة فادحة لم يكن المتعاقدان يستطيعان توقعها وقت إبرام العقد، يجوز للمحكمة الواضعة يدها على الدعوى إذا رأت ضرورة لذلك تطبيقاً لمبدأ حسن النية وبعد الموازنة بين مصلحة كل من الفريقين أن تعين طرق لتنفيذ الإلتزام، وأن تحدد مقداره، أوأن تقضي بفسخ العقد"[32].

ولقد حظيت هذه النظرية باهتمام بعض التشريعات العربية التي أخذت بها، وعمدت إلى تعريفها مثل التشريع المصري الذي أعطى تعريفاً لنظرية الظروف الطارئة وذلك في النص القانوني رقم 31 لسنة 1948[33]: " إن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون. ومع ذلك إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك."

وقد سار القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976[34] على هذا النحو حيث نص على انه " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم تكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم

---

[32] مقال للمحامي مخايل فارس لحود حول نظرية الحوادث الطارئة في العقود المتبادلة ذات الأجل، مجلة العدل 2000، عدد1، قسم الدراسات، صفحة 27.

[33] المادة 147من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[34] مادة 205 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك."

وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الإماراتي حيث سار على هذا النهج إذ نص قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985[35] على أنه " إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدّده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك."

وقد اعتمد المشرّع الفرنسي نظرية الظروف الطارئة في المادة 1195 من المرسوم 131_2016 الصادر في 10 شباط 2016[36]، وعالج اختلال توازن العقد، عن طريق إعادة التفاوض وتدخل القاضي لتعديل العقد إذا استدعى الأمر.

وقد اعتمد الإجتهاد الألماني نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني إستناداً إلى إنفاذ الموجبات بحسن نية، فالتعاقد تم بالإستناد إلى ظروف ومعطيات معينة كانت متوقعة ومعروفة من المتعاقد الآخر، فإذا تغيرت هذه الظروف وتغير الأساس الذي بني عليه العقد، عندها لا بدّ من إلغائه أو إعادة النظر فيه. ويشترط لاعتماد هذه النظرية أن تكون الحل الوحيد الذي يؤول دون تحميل أحد الفرقاء نتائج مرهقة ومناهضة لمبادىء الإنصاف والعدل وحسن النية [37].

---

[35] المادة 249 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985.

[36] Article 1195 code civil français : « si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son contractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, a la date et aux conditions qu'il fixe ». Légifrance.

[37] مصطفى العوجي، **القانون المدني**، العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الرابعة، 2007، صفحة 735.

واعتمد القضاء السويسري أيضاً نظرية الظروف الطارئة بعد رفضها، بالإستناد إلى مبدأ حسن النية وعدم جواز إساءة استعمال الحق ومن خلال إعطاء مفهوم موسع للإستحالة الاقتصادية، فالبائع يعفى من تنفيذ موجباته العقدية عندما تنقلب الأوضاع الاقتصادية العقدية نتيجة الحرب أو في فترة الهدنة [38].

أمّا فقهاء القانون فقد كان لهم الدور أيضاً في تعريف الظروف الطارئة فعرّفها البعض بأنها:" كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد، ينجم عنه اختلاف بيّن في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، بحيث يصبح تنفيذ المدين لإلتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقاً شديداً، ويهدّده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسارة التجار، كخروج سلعة تعهد المدين بتوريدها من التسعيرة، وارتفاع سعرها ارتفاعا فاحشاً وغير مألوف ولا متوقع".[39]

إنّ هذه الدول التي عرّفت نظريّة الظروف الطارئة وأخذت بها واعتمدتها في نصوصها وفي اجتهادات المحاكم ووضعت شروطاً لتطبيقها. وأجمعت معظم التشريعات على شروط يجب أن تتوفر في الحادث الطارئ لتطبيق هذه النظرية.

الفقرة الثالثة: إستقرار الإجتهاد اللبناني.

أمّا المشرع اللبناني فما زال حتى الآن بعيداً كل البعد عن هذه النظرية حيث لم يرد نص في قانون الموجبات والعقود يتيح للقاضي التدخل في العقد، وتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود التي اختل توازنها، وإنّ ما نصّت عليه النصوص لا يقترب من نظرية الظروف الطارئة بأي شكل، لأن المشرع أكد في نصوصه على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن نقضه او تعديله حتى لو تغيرت الظروف و أدت إلى تفاوت في الموجبات المترتبة على أطرافه، ولم يرد أي نص يتكلّم عن الظروف الطارئة فهذه النظرية

[38] سامي منصور، مرجع سابق، صفحة 281.

[39] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الإلتزام**، المجلد الأول، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الثالثة الجديدة، سنة 2015 ص 705.

اصطدمت بمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" حيث جاء في المادة 221 موجبات وعقود" أن العقود المنشأة على الوجه الطبيعي تلزم المتعاقدين".[40]

وكذلك في المادة 166 موجبات وعقود التي نصّت على أن " قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد وعلى الأفراد أن يرتبوا علاقاتهم كما يشاؤون".[41]

وكذلك استبعدت المحاكم في اجتهاداتها نظرية الظروف الطارئة ففي قرار لها صادر عن محكمة استئناف بيروت الغرفة الحادية عشرة_ رقم 270 تاريخ 23_3 _1994[42] جاء فيه:

"... وحيث أنه في غياب النص التشريعي، لا يسع المحاكم أن تنشأ قاعدة عامة تناقض ما ورد في المادة 221 موجبات وعقود القائلة في فقرتها الأولى بأن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين، وليس من شأن العبارة التي تكمل نص هذه المادة أن تناقض هذا المبدأ القانوني الذي يعبر عنه بأن العقد شرعة الطرفين، وذلك لأن وجوب فهم وتفسير وتنفيذ العقود وفقاً لحسن النية والإنصاف والعرف، لا يعني مطلقاً أنه للقاضي أن يتدخل في صلب العقد ليعدّل في بنوده وأحكامه، أو يحل نفسه محل إرادة الطرفين أو كلاهما بحجّة الظروف الطارئة.

وحيث أنّ إذا كانت هذه النظرية أصبحت مطبقة في بعض البلدان فلأنه صدر فيها تشريع يجيز تطبيقها كقاعدة عامة.

فطالما لم يتضمن القانون اللبناني هذه القاعدة كمبدأ عام فإنّ طلب الإستناد إليها يكون مردوداً...".

وقد تساءل البعض حول الأسباب التي تحول دون اعتماد هذه النظرية، فهل إن عدم وجود النص القانوني الذي يتيح تعديل العقد للظروف الطارئة، يعني رفض المشرّع لهذه النظرية؟ فإذا كان الأمر كذلك فما هو

---

[40] المادة 221 من قانون الموجبات والعقود.

[41] المادة 166 من قانون الموجبات والعقود.

[42] قرار محكمة استئناف بيروت المدنية- الغرفة 11 تاريخ 23-3-1994، منشور في النشرة القضائية اللبنانية لعام 1994-العدد العاشر صفحة 1135.

إذاً المبرر لتعديل القضاء المدني للعقد في غير حالة الظروف الطارئة مع أن النظرية المطروحة هي أكثر إلحاحاً[43].

نستنتج مما تقدم أن المبدأ العام الذي يحكم العقود في القانون اللبناني، هو قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومقتضى هذه القاعدة أن ما اتفق عليه أطراف العقد من شروط وضمنوه من بنود بإرادتهما، ملزم لأطرافه ويترتب عن هذه القاعدة أنه لا يجوز لأحد الأطراف أو للقاضي الرجوع عن العقد أو تعديله أو تضمينه شروط أو بنود خلافاً لإرادة عاقديه.

وتقوم هذه القاعدة على إعلاء مبدأ سلطان الإرادة، أي أن الفرد لا يلتزم إلا بما أراد وله كامل الحرية في تقرير قبوله الإلتزام من عدمه، وكذلك تقوم على أساس إحترام الإيفاء بالعقود واحترام العهد والوعد، فللعقد قوة ملزمة لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يتحلل منها أو أن ينفرد بتغيير العقد أو تعديله.

وعندما نقول أن العقد شريعة المتعاقدين، فنعني بذلك بأن للعقد قانون خاص بأطرافه، ويتعين عليهم أن يلتزما بما شرّعوه، كما يتعين في نفس الوقت على القاضي رعاية تلك العقود وحمايتها كرعايته للنصوص القانونية.

فلذلك ليس بوسع أطراف العقد في القانون المدني اللبناني إلّا الخضوع للأمر الواقع وعدم إسناد دعواهم على نظرية الظروف الطارئة وتدخل القاضي لتعديل العقود المرهقة، لأن المشرع اللبناني لم يعالج في نصوصه هذه النظرية، وإنما بعكس ذلك لقد منع تدخل القاضي في العقود.

ولكن لم يغفل المشرّع اللبناني من اعتماد هذه النظرية في القضاء الإداري وذلك لضمان استمرار المرافق العامة وقد يكون من المجدي أن يعتمدها في القانون المدني.

[43] محكمة بداية بيروت المدنية- الغرفة الثالثة- حكم رقم 52 تاريخ 13 شباط 1992، الرئيس منصور مخالفاً، مأخوذ من بيار طوبيا- مرجع سابق صفحة 99 و100.

المبحث الثاني: تمييز الظروف الطارئة عن القوة القاهرة.

كان التبادل بين الناس في بادىء الأمر يقوم على المقايضة بين السلع والخدمات بسلع وخدمات توازيها من حيث القيمة.

إلا أنّه ومع التطورات الحاصلة، لم تعد طريقة المقايضة الوسيلة المناسبة لعمليات التبادل، فكان لا بدّ من تنظيم هذه العلاقات بطرق قانونية وذلك لضمان حقوق وموجبات الأطراف.

توصل الإنسان في العصر الحديث إلى العقود، والتي أصبحت من أعظم ما ابتدعته الحضارة الإنسانية، فقد استطاع الإنسان عن طريق العقود أن يصل إلى أنظمة متطورة في تبادل السلع والمنافع سواء بين الأفراد والشركات أو بين الدول، وأصبح هذا المفهوم القانوني يتطور بصورة مذهلة.

ومع إقرار المشرّع لمبدأ سلطان الإرادة في نصوصه، أخذ هذا المبدأ يزدهر يوماً بعد يوم ويعتبر الأساس الذي تقوم عليه العقود، فبحسب التعريف وبالعودة إلى مواد القانون، لا يجيز هذا المبدأ لأحد المتعاقدين أن يستقل بنقض الاتفاق أو تعديله إلاّ بموافقة المتعاقد الآخر، حتى لو طرأت ظروف إستثنائية على العقد قلبت موازينه الاقتصادية، فعلى المتعاقدين أن ينفذوا العقد بكل محتوياته، فليس هناك ما يعفي المدين من عدم قيامه بما التزم به، إلاّ إذا حلّت قوّة قاهرة أو حدث مفاجئ أدّى إلى استحالة تنفيذ العقد.

فتعدّ القوّة القاهرة من أكثر النظم القانونية اقتراباً من نظرية الظروف الطارئة، وذلك بصورة يصعب معها أحياناً التمييز بينهما.

فيشترك الظرف الطارئ مع القوة القاهرة بأن كلاً منهما أمر خارج عن إرادة المدين، لا يمكن توقعه، ولا يستطاع دفعه، أي أنهما صورة واحدة للسبب الأجنبي الذي يطرأ على العقد فيخل توازنه. إلاّ أنهما يختلفان من حيث الأثر على استمرار العقد وتنفيذ موجباته. فالقوّة القاهرة تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً، في حين أن الظرف الطارئ يجعل تنفيذ الإلتزام مرهقاً ليس أكثر.

والظرف الطارئ لا يؤدي إلى فسخ العقد، في حين أن القوة القاهرة تؤدي إلى فسخ العقد لاستحالة تنفيذه.

ومن الأحداث التي تعد قوّة قاهرة الحرب، والثورة، وإضراب العمال، أو الكوارث الطبيعية كالزلزال أو الفيضان.

فإذا حصلت إحدى هذه الأحداث استحال تنفيذ العقد من قبل أطرافه لحدوث سبب خرج عن إرادتهم منع التنفيذ.

وبما أن نظرية القوّة القاهرة هي فكرة قديمة في نشأتها، فتباينت آراء الفقهاء حول مفهومها، وكذلك خلت معظم التشريعات من إيجاد تعريف لها وهذا ماجعل صعوبة في تحديد مفهوم دقيق موحد جامع لها.

إن المشرّع المصري لم يغفل عن تعريف مفهوم القوّة القاهرة فقد تطرق إليها في المادة 215 من القانون المدني المصري: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عيناً، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بإلتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."[44]

وقد ورد في المادة 165 من القانون ذاته: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوّة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نصاً أو اتفاقاً على غير ذلك".[45]

وكذلك عرّفت المحكمة الإدارية العليا في مصر نظرية القوّة القاهرة فقرّرت أنّه "يجب أن تكون القوّة القاهرة أو الحادث المفاجئ أمراً غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع... كما أنه يجب أن يكون من شأنه جعل التنفيذ مستحيلاً استحالة مطلقة".[46]

---

[44] المادة 215 من القانون المصري، رقم 131 لسنة 1948.
[45] المادة 165 من القانون المصري رقم 131 لسنة 1948.
[46] حكم المحكمة الإدارية العليا في 12 ديسمبر 1959، المجموعة 5 صفحة 106.

أمّا المشرّع الفرنسي فتطرق لتعريف القوة القاهرة في الفقرة الأولى من المادة 1218 من القانون المدني الفرنسي الجديد[47] على أنها حدث يخرج عن سيطرة المدين، لم يكن من المعقول توقعه بتاريخ إبرام العقد ولا يمكن تجنب آثاره ويكون من شأنه أن يمنع المدين من تنفيذ موجبه.

ولقد خلا قانون الموجبات والعقود اللبناني من النصوص التي تعرّف وتحدّد القوة القاهرة، وإنما اكتفى بذكر مصطلح "**القوّة القاهرة**" دون تعريفها ودون تحديد مواصفاتها، وذلك في ما قرأناه في المادة 342 موجبات وعقود وما يليها:" يجب على المديون أن يقيم البرهان على وجود القوّة القاهرة، ويبقى مع ذلك للدائن متسع الحرية لكي يثبت أن الطارئ الذي وقع بمعزل عن المديون كان مسبوقاً أو مصحوباً بخطأ ارتكبه المديون كإبطاء في التنفيذ جعله في حالة التأخر وفي مثل هذا الموقف يظل الموجب قائماً".[48]

فإذا كان المشرّع اللبناني قد اكتفى بذكر مصطلح "**القوّة القاهرة**" دون تعريفها، فإنّ الفقه والإجتهاد لم يغفلا عن هذا الموضوع، وقاموا بتحديدها:

الفقرة الأولى: القوّة القاهرة حسب الفقه والإجتهاد.

يعرّف الأستاذ خليل جريج، القوّة القاهرة " أنّها عارض أو ظرف لا شأن للإنسان فيه، إذ أنّه يخرج عن إرادته أو فعله، لا يمكن توقعه ولا دفعه"[49].

أمّا الدكتور عاطف النقيب، يقول أن القوّة القاهرة " هي الحدث الذي ليس بالإمكان عادة توقعه أو ترقبه، ولا بالمستطاع دفعه أو تلافيه، والذي يحصل من غير أن يكون للحارس يد فيه أو للشيء دخل به، فيكون بمصدره خارجاً عن هذا أو ذاك"[50].

---

[47] Article 1218 du code civil français : « il y a force majeur en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur ». Légifrance.

[48] المادة 342 موجبات وعقود الصادر في 9-3-1932.

[49] خليل جريج، **النظرية العامة للموجبات**، جزء1، منشورات الحقوقية صادر، بيروت 1998، صفحة 312.

[50] عاطف النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء**، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت 1999، صفحة 303.

ويعرّف جورج سيوفي القوّة القاهرة أنّها " كل حدث خارجي غير منتظر لا يمكن التغلب عليه والتحرّر منه والذي يكون بالواقع هو سبب الحادث دون الشيء المنقول أو غير المنقول الذي تدخل في الحادث ذاته، يكون بالأحرى عرضياً، أو أنّه يكون مسخراً لإيقاع الحادث كما لو أنّه أصبح آلة في يد القوّة القاهرة"[51].

وقد عرّف مجلس شورى الدولة اللبناني القوّة القاهرة مقرّراً أنّها: "بما أن الحدث الذي يتصف بالقوّة القاهرة حسب الإجتهاد يجب أن يكون خارجاً عن إرادة المدعى عليه وغير مرتقب الحدوث وغير ممكن مقاومة مفاعيله..

وفي حال كان الحدث من العوامل الطبيعية يجب أن يكون ذا عنف استثنائياً وعملياً غير مسبوق"[52].

نستنتج من الآراء المتقدمة أن جميع آراء الإجتهادات تصب في نقاط مشتركة في أن القوّة القاهرة تتحقّق إذا حصلت نتيجة لعوامل غير متوقعة، ولم يكن بالإمكان دفعها، ولم يتسبب بها المدين إنما كانت خارجة عن إرادته.

إنّ وقوع الحدث الذي يتصف بالقوّة القاهرة يؤدّي إلى استحالة تنفيذ العقد وهذا ما يميّز القوّة القاهرة عن غيرها من النظريات مثل الظروف الطارئة التي لا تؤدّي إلى استحالة التنفيذ إنّما إلى إرهاق العقد فقط.

فما هي استحالة التنفيذ التي تحرّر المدين من تنفيذ عقده؟

الفقرة الثانية: استحالة التنفيذ بسبب القوّة القاهرة.

فتنص المادة 341 من قانون الموجبات والعقود: "يسقط الموجب إذا كان بعد نشأته قد أصبح موضوعه مستحيلاً من الوجه الطبيعي أو الوجه القانوني بدون فعل أو خطأ من المديون"[53].

فالمادة 341 اعتبرت أن الإستحالة يمكن أن تحدث بوجهين إمّا من الوجه الطبيعي، وإمّا من الوجه القانوني دون فعل أو خطأ من المدين.

[51] جورج سيوفي، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، جزء1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1994، صفحة 477.
[52] مجلس شورى الدولة اللبناني قرار رقم 617/2006-2007 تاريخ 19/6/2007 مجلة العدل العدد1، 2008، صفحة 168.
[53] المادة 341 موجبات وعقود، الصادر في 9-3-1932.

" فتتحقّق إجمالاً الإستحالة من الوجه الطبيعي نتيجة حدث طارئ يتصف بالقوّة القاهرة، حال دون تنفيذ الموجب. فإذا هلك موضوع الموجب أو استحال تنفيذه دون فعل أو خطأ من المدين، يسقط لاستحالة التنفيذ دون مسؤولية على أحد، وسقطت معه الموجبات المقابلة، مما يعني أن مخاطر الشيء تقع على المدين بالموجب الذي أصبح مستحيل التنفيذ، فيتحمّل الخسارة دون إمكانية رجوعه على المتعاقد الآخر. كأمثلة عن الإستحالة من الوجه الطبيعي، عدم قيام لاعب رياضي بالإشتراك في لعبة كرة القدم تعاقد بشأنها مع فريق رياضي بسبب كسر حصل في رجله أو بيده مما جعل قيامه باللعب مستحيلاً".[54]

وطالما أن استحالة التنفيذ حصلت بسبب طبيعي خارج عن إرادة المدين، وحيث أنّه لم يكن للمدين يد في حصوله، فإنّ الموجب يسقط دون مسؤولية على أحد. إلاّ أن يكون الأمر مختلفاً إذا نفّذ المدين بالموجب موجباته الأساسية دون الثانوية، فكان تخلّفه عن تنفيذ الموجبات الثانوية سبباً لاستحالة تنفيذ العقد، هنا لم يعد الأمر كما هو عليه في الحالة السابقة عندها يحق له مطالبة الطرف المتعاقد معه بأن ينفذ الموجبات، وهذا ما نصت عليه المادة 243 موجبات وعقود[55]، فتعطي هذه المادة المثل على بائع العين المعينة الذي تفرّغ عن البيع للمشتري أن يطالبه بالثمن فتكون المخاطر في هذه الحالة على دائن الموجب الذي أصبح تنفيذه مستحيلاً.

يتبيّن لنا مما تقدم أن الإستحالة من الوجه الطبيعي إذا حصلت دون فعل أو خطأ من المدين تُسقط الموجب دون مسؤولية على أحد، في حين أنها إذا حصلت بعد البيع يتحمل الشاري الإستحالة وذلك لأن ملكية الشيء تنتقل إلى الشاري بمجرد إتمام عقد البيع بشرط أن لا تكون الإستحالة ناتجة بفعل خطأ من البائع.

---

[54] مصطفى العوجي، **القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية**- مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع- الجزء الأوّل - بيروت لبنان- 1996- صفحة 400.

[55] المادة 243 موجبات وعقود، الصادر في 9-3-1932.

وقد يسقط الموجب أيضاً من وجه ثانٍ فيستحال تنفيذه، وهو الوجه القانوني. إذ أنه يمكن أن تحصل استحالة تنفيذ الموجب من مانع قانوني يؤدي إلى إسقاطه فمثلاً: " إذا باع تاجر بضاعة مستوردة من الخارج فصدر أمر من السلطة منع دخولها إلى البلد"[56] ، فالإستحالة هنا استحالة قانونية أدّت إلى سقوط الموجب.

إلاّ أنّه يجب أن لا تكون هذه الإستحالة نتجت عن الإهمال أو التقصير، كتأخر الشاري في سحب البضائع من المرفأ قبل أن يصدر قرار المنع.

فهنا يعود الحق في الإستحالة على الشاري بفعل خطأ منه وليس استحالة قانونية.

من جهة ثانية إذا استحال تنفيذ الموجب بسبب خطأ ارتكبه الدائن بالموجب فلا يكون باستطاعته تحميل المدين نتيجة استحالة التنفيذ الذي تحقق في ما بعد.

ولكن لا يمكن أن تحقق استحالة تنفيذ العقد في كل مرة يكون هناك قوّة قاهرة، إذ أن هناك شروطاً للقوّة القاهرة يجب أن تتحقق لكي يصبح التنفيذ مستحيلاً ويتحرّر المدين من المسؤولية.

الفقرة الثالثة: شروط القوة القاهرة التي تؤدي إلى استحالة التنفيذ.

يتبين من تعريفات الفقهاء التي ذكرناها سابقاً شروط القوّة القاهرة وآثارها، والتي ينظر إليها مجتمعة للحكم بالقوّة القاهرة. وهي تتمثل في التالي:

1_ حدث يخرج عن سيطرة المدين.

نصّت المادة 1218 مدني فرنسي[57] بأنه لتوفر القوّة القاهرة لا بدّ من أن يكون الحدث المتذرّع به خرج عن سيطرة المدين. ويستفاد مما تقدّم بأنّ الحدث يجب أن لا يكون للمدين يد فيه، فإذا تسبب به شخصياً او بإهماله، يكون مسؤولاً عن نتائجه وهذا ما ذهب إليه القضاء اللبناني في أكثر من حكم[58].

---

[56] مصطفى العوجي، مرجع سابق، صفحة 408.

[57] Article 1218 du code civil français : « Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur ».

[58] محكمة استئناف بيروت، 17-3-1971.

2_ حدث لم يكن من المعقول توقعه عند إبرام العقد *Imprévisibilité*

يجب أن يكون الحدث الذي أدّى إلى تنفيذ الموجب غير متوقع عند توقيع العقد، أي أنّه ليس من ضمن ما يمكن حدوثه في ظروف عادية[59].

فمثلاً في ما يتعلق بفيروس كورونا، يمكنن اعتبار هذا الشرط متوفراً، إذا كان العقد قد أبرم قبل ظهور الجائحة. أو على الأقل قبل إعلام الجمهور بخطورتها ومدى تطورها. ويقدر القضاء الفرنسي شرط عدم التوقع بشكل نسبي في كل حالة على حدة. " بالمطلق كل شيء متوقع، حتى الكوارث"[60].

لقد تكرس هذا الإجتهاد في القانون المدني الفرنسي الأخير بالقانون الصادر في 10 شباط 2016[61]، بحيث أصبح يخضع تقدير مدى اعتبار الشخص العادي المتبصر، ويقول العلامة السنهوري، بأنه يجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المدعي فحسب، بل من جانب أشد الناس يقظة وبصراً بالأمور[62].

فلتحديد ما إذا كان الحدث من الممكن توقعه بتاريخ التعاقد من قبل الشخص العادي المتبصر، لا بد من العودة إلى الظروف التي رافقت ظهور هذه الجائحة. ففيروس كورونا المستجد، من خلال سرعة انتشاره وخطورته وعدم وجود لقاح له، مع كل ما يحيط به من المعطيات العلمية الغامضة سواءً من حيث طبيعته أو تأثيره، يعتبر بشكل عام حدثاً مفاجئاً لا يمكن توقعه. ولكن لا تكفي المعطيات وحدها لاعتبار أن الحدث لم يكن من الممكن توقعه. لذلك لا بد من العودة إلى تاريخ إبرام الإلتزام التعاقدي المتعارف عليه. فإذا كان الإلتزام قد تم إبرامه بعد تاريخ إعلان حالة الطوارئ أو التعبئة العامة، فلا يمكن الدفع عندها بالقوة القاهرة،

[59] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق صفحة 996.

[60] G.Viney, P.Jourdain et S. Carval, **les conditions de la responsabilité**, 4éme éd, 2013, n 399.

[61] Ordonnance n 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime générale et de la preuve des obligation, Légifrance.

[62] عاطف النقيب، مرجع سابق صفحة 305. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق صفحة 996.

وأن الحدث لم يكن من الممكن توقعه[63]، كتوقيع عقد مع مسرح لعرض مسرحية للجمهور بتاريخ لاحق لقرار منع التجمعات، في هذه الحالة يكون الحادث من المعقول توقعه ولا يمكن الدفع بالقوة القاهرة.

وفي حالة حديثة عرضت على محكمة استئناف نانسي الفرنسية، الغرفة الخامسة، بتاريخ 5 مايو 2020، اعتبرت فيها المحكمة بأن المستأنف الذي يطلب تأجيل تنفيذ موجبه متذرعاً بالقوّة القاهرة ليس على حق، لأن المستأنف قد قدم العرض بالتعاقد بتاريخ لاحق لتاريخ 30 يناير 2020 الذي أعلنت فيه منظمة الصحة العالمية عن جائحة كورونا.

3_حادث لا يمكن دفعه أو تجنب آثاره من خلال اتخاذ إجراءات مناسبة.

إن الحادث الذي لا يمكن دفعه، هو الحادث غير القابل للمقاومة، فنعني بذلك عدم إمكانية دفعه أي عدم استطاعة المدين مقاومة الحدث وقت وقوعه وذلك بالنظر لطبيعة الحدث غير القابلة للدفع. إن المقصود بالوسائل المناسبة التي أشارت إليها المادة 1218 من القانون المدني الفرنسي، هي تلك الوسائل الضرورية التي يقع على المدين بالموجب أن يتخذها للتخفيف من الأضرار الواقعة عليه، مما يعني بأن المادة 1218 لا تعفي مباشرة من المسؤولية، إنما تلقي موجباً على عاتق المدين بإتخاذ الإجراءات المناسبة للحد من آثار هذا الحدث.

فمثلاً إنّ سرعة انتشار فيروس كورونا، وعدم إمكانية الحد من انتشاره وإعلان منظمة الصحة العالمية هذا الفيروس جائحة تعمل الدول على الحد من آثارها دون جدوى حتى الآن يجعل منه حدثاً خارج عن سيطرة المتعاقدين.

---

[63] حكم صادر في 29 يناير 2009 رقم 02114/0: حالة مرض شيكونغونيا الذي انتشر في جزيرة لاريونيون الفرنسية، بدأ في يناير 2006، اعتبرت المحكمة أن العقد الموقع في يونيو من العام نفسه أنه متوقع ولا يمكن الدفع بالقوة القاهرة لعدم التنفيذ.

4_ يجب أن يؤدي الحادث إلى استحالة تنفيذ الموجب من قبل المدين.

يتيح هذا الشرط التمييز بين حالة القوة القاهرة وبين حالة الظروف الإستثنائية غير المتوقعة، فالقوة القاهرة تجعل من تنفيذ العقد أمراً مستحيلاً، في حين أن الظروف الطارئة لا تجعل لا تنفيذ العقد مستحيل إنما مرهق بشكل كبير.

ولا نستطيع الحديث عن القوة القاهرة دون التطرق للبحث عن مدى اعتبار أو عدم اعتبار فيروس كورونا المستجد على الساحة اللبنانية وجميع ساحات دول العالم قوّة قاهرة.

لكي يشكل فيروس كورونا قوّة قاهرة يجب أن تتوفر فيه جميع الشروط المذكورة أعلاه.

انتشرت جائحة كورونا في جميع دول العالم، وما شهدناه بداية في الصين من وقف حركة الإستيراد والتصدير مع دول العالم وما ينعكس ذلك على العقود والإتفاقات المبرمة مع الأفراد والشركات والدول. ومع انتشار هذا الوباء أعلنت منظمة الصحة العالمية في 30 يناير 2020 حالة الطوارئ، وفي 15 آذار 2020 أعلنت الحكومة اللبنانية التعبئة العامة والحجر الصحي، كما أعلنت فرنسا حالة الطوارئ والحجر الصحي في المرسوم رقم 260_2020 تاريخ 16 آذار 2020.

لا جدال في أن فيروس كورونا يعتبر سبباً أجنبياً عن العقد، لأنه أمر خارج عن إرادة المتعاقدين وحدث فجأة دون أن يتوقعه أي منهم. إلاّ أنّنا لا نستطيع أن نجزم أن هذا الفيروس هو قوّة قاهرة إلاّ في حالات معينة عندما يستحيل فيها تنفيذ العقد، كأن يصبح مثلاً نقل البضائع مستحيلاً بسبب إغلاق حدود بلد ما.

ولقد صدر قرار عن محكمة فرنسية لا يعتبر فيه انتشار فيروس كورونا قوّة قاهرة، وإنما عدم وجود لقاح له هو الذي يمثل قوّة قاهرة، هذا المبدأ أقرته الدائرة 6 في محكمة الإستئناف في كولمار الفرنسية في قرارها عدد 20/1098 الصادر بتاريخ 2020/3/12، الذي جاء فيه أن فيروس كورونا لا يمثل قوّة قاهرة وإنما خطر العدوى وعدم وجود لقاح له هو الذي يشكّل قوّة قاهرة.

وفي قرارين صادرين في 16 مارس 2020، اعتبرت محكمة استئناف كولمار بأن الظروف المتعلقة بفيروس كورونا المستجد هي بحالة تطور مستمر، وسرعة انتشار المرض والعدوى الناتجة عنه تشكل خطراً حقيقياً وجدياً وكبيراً بالنسبة للأشخاص الذين يقومون بتسيير شؤون الجلسات في المحاكمة، وأن هذه الظروف تتصف بالقوة القاهرة، كونها خارجية، غير متوقعة ولا يمكن دفعها[64] ، وفي قرارين صادرين عن ذات المحكمة اعتبرت فيهما بأن وباء كورونا المستجد وإجراءات الحجر والإغلاق الإدارية المرافقة له، تشكل قوة قاهرة[65].

تشكّل هذه الإعلانات والقرارات الإدارية الصادرة عن الجهات المختصة قرائن يمكن للقاضي أن يستأنس بها لتكوين قناعاته، فتقدير ما إذا كانت الظروف تشكّل قوّة قاهرة أم لا، هي مسألة واقع يقع أمر تقديرها على القاضي الوطني بحسب كل حالة وبحسب الظروف المرافقة لها.

لذلك لا يمكن الجزم أن فيروس كورونا يشكل قوّة قاهرة، وإنما يجب البحث في كل حالة على حدة عن مدى توفر الشروط القانونية لتطبيق هذه النظرية، وعن مدى التأكد من استحالة تنفيذ العقد، لأن يجب أن تكون القوّة القاهرة سبباً لاستحالة التنفيذ.

فالمدين لا يستطيع في كل مرّة أن يتحرّر من تنفيذ عقده، بمجرّد وقوع قوّة قاهرة، فيجب عليه إثبات أنّ القوّة القاهرة كانت سبباً لاستحالة التنفيذ، وهذا ما تصت عليه المادة 342 من قانون الموجبات والعقود اللبناني: "يجب على المديون أن يقيم البرهان على وجود القوّة القاهرة ويبقى مع ذلك للدائن متسع الحريّة لكي يثبت أن الطارئ وقع بمعزل عن المديون، كان مسبوقاً أو مصحوباً بخطأ ارتكبه المديون كإبطاء في التنفيذ جعله في حالة التأخر، وفي مثل هذا الموقف يظل الموجب قائماً"[66].

---

[64] Cour d'Appel, Colmar, 16 mars 2020, n 2001142/ ; n 2001143.
[65] Cour d'Appel, Colmar, 23 mars 2020, n 2001206/ ; n 20012007.
[66] المادة 342 من قانون الموجبات والعقود، الصادر في 9-3-1932.

ولكي يشكل الحدث قوّة قاهرة يؤدي إلى استحالة تنفيذ الموجب يجب أن ينبثق عن عامل خارج عن المدين، باعتبار أنّه إذا تسبب به شخصياً أو بإهماله كان مسؤولاً عن نتائجه. أي أن يكون خارجاً عن إرادة المتعاقد وشخصه أي أنه ناجم عن عامل خارجي، لأنه لو كان هو المتسبب به بخطئه أو بفعله أو بإهماله يتحمل مسؤولية فعله.

فكما وضعت المادة 342 شروط للقوّة القاهرة، وضعت أيضاً حدود لإمكانية التذرع بالقوّة القاهرة كسبب لاستحالة التنفيذ.

الفقرة الرابعة: حدود التذرع بالقوّة القاهرة.

قد أجازت المادة 342 من قانون الموجبات والعقود للدائن إثبات أن الحدث الطارئ كان مسبوقاً أو مصحوباً بخطأ صادر عن المدين كالتأخر في التنفيذ مثلاً، فإذا قام الإثبات على هذا النحو، أُلزم المدين بالموجب، ولا يستطيع الادعاء باستحالة التنفيذ.

وفي كل مرّة تتحقق فيها استحالة التنفيذ يفسخ العقد القائم بين الطرفين ويلغى وذلك لزوال الأشياء التي نشأ من أجلها، فلا يعود هناك ضرورة لوجوده، وقد نصت المادة 239 موجبات وعقود[67] على إلغاء العقد بسبب موجب أو عدة موجبات لاستحالة تنفيذها.

نستنتج من كل ما تقدم أنّه ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً استحالة كاملة لسبب أجنبي لا يد له فيه.

نرى أن القانون راعى ظرف المدين، وأخذ بعين الإعتبار الظروف غير المتوقعة التي تطرأ على العقد فحرّر المدين من تنفيذ عقده في كلّ مرّة يكون هناك استحالة تنفيذ.

إنّ مبدأ فسخ العقد لاستحالة تنفيذه يقيم العدالة بين أطراف العقد وإلاّ أصبح المدين في موقف الضعيف في العقد وأثري الدائن على حساب المدين وذلك بفعل حادث خارجي لا يد للطرف في حصوله.

---

[67] المادة 239 موجبات وعقود، الصادر في 9-3-1932.

أمّا نظرية الظروف الطارئة فيقصد بها: " كل حادث عام، لاحق على تكوين العقد، غير متوقع عند التعاقد، ينجم عنه اختلال بيّن في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد، مرهقاً إرهاقاً شديداً "[68].

إذاً تفترض هذه النظرية أن عقد قد أبرم بشكل طبيعي، وإذ بظروف إقتصادية لم تكن في الحسبان طرأت عليه، أدّت إلى إخلال شديداً في توازنه، وجعلت من تنفيذ العقد أمراً مرهقاً وليس مستحيلاً، ومثال ذلك التغير في سعر صرف العملة مثلاً.

وعلى الرّغم من أخذ بعض التشريعات العربية بنظرية الظروف الطارئة، كالتشريع السوري وذلك في الفقرة الثانية من المادة 148[69] وطبقت المحاكم السورية في اجتهاداتها نظرية الظروف الطارئة، مثال اجتهاد الهيئة العامة رقم أساس 52 قرار 27 تاريخ 1986/11/1[70] اعتبر هذا القرار أن الارتفاع أو الانخفاض الفاحشين في الأسعار يشكل حادثاً استثنائياً، عاماً غير متوقع تسوده نظرية الظروف الطارئة، ويخول القاضي رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، وإعادة التوازن الاقتصادي للعقد.

وكذلك أخذ القانون المصري بنظرية الظروف الطارئة حيث نصّت المادة (147–ف2) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948[71] على أنّه "...2– إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ولم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين هدّده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويبطل كل اتفاق يخالف ذلك."

[68] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، جزء1، 1952، صفحة 631.

[69] الفقرة الثانية من المادة 148 من القانون المدني السوري رقم 84 لعام 1949: " ... ومع ذلك إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك".

[70] اجتهاد الهيئة العامة السورية، رقم أساس 52 قرار 27 تاريخ 1986/11/1- القانون، صفحة 54 لعام 1987.

[71] الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني المصري.رقم 131 لسنة 1948.

وكذلك أخذ القانون الإماراتي بنظرية الظروف الطارئة حيث جاء في المادة 249 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985 على الأخذ بنظرية الظروف الطارئة.

وكذلك أقرّ المشرّع الفرنسي في مرسوم جديد وهو مرسوم 131_2016 الصادر في 10 شباط 2016 الأخذ بنظرية الظروف الطارئة.

على الرغم من أخذ هذه التشريعات بنظرية الظروف الطارئة، بقي القانون اللبناني بعيداً عنها، ولم يتحرّر حتى اليوم من مبدأ القوّة الملزمة للعقد ومازال متمسكاً "بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين" مستبعداً نظرية الظروف الطارئة وأثرها على اختلال توازن العقد، معتبراً أن الإلتزام الذي لا يكون مستحيلاً ينفذ حتّى ولو كان مرهقاً للمدين ولا يجوز إبطال العقد أو تعديله بسبب هذه الظروف، وهذا ما أكدّت عليه اجتهادات المحاكم في القرار رقم 58 تاريخ 27-4-1999 حيث جاء فيه[72]:

" إعتبر قرار هذه المحكمة أنه ليس في الأحكام القانونية التي ترعى علاقات الأفراد فيما بينهم نصاً يجيز استبعاد مبدأ أن العقد هو شريعة المتعاقدين بحيث يجيز للمحكمة أن تُعيد التوازن للموجبات المتبادلة في العقود عند إخلال توازنها بسبب تدني قيمة النقد أو لسبب الظروف الأمنية، وإن الأسباب التي أوجبته إعتماد هذه النظرية في المجال الإداري كتسيير المرفق العام وعدم وجود نصوص قانونية إدارية مقيدة، ليست متوفرة في مجال القضاء العدلي وفيما بين الأفراد، وبالتالي لا يكون القرار الذي طبق أحكام المادتين 166 و221 موجبات وعقود قد أخطأ في ما ذهب إليه وإنما جاء في موقعه القانوني".

على الرغم من أن القوّة القاهرة هي من أكثر النظم اقتراباً من نظرية الظروف الطارئة حيث يصعب معها أحياناً التمييز بينهما وذلك لأن سبب الحادث الذي سبّب القوّة القاهرة قد يكون ذاته الذي سبّب الظرف الطارئ، كالزلزال أو الحرب، وكذلك إنّ شرط عدم توقع الحادث عند إبرام العقد هو ذاته في الحالتين وكذلك إن أثر القوّة القاهرة والظروف الطارئة هو ذاته في الحالتين إذ كلاهما يؤدي إلى إنشاء عوائق أو صعوبات

---

[72] محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 58، الغرفة الأولى، 27_4_1999، منشور في صادر ناشرون، لعام 1999، صفحة 118.

في مجال التنفيذ إلاّ إنهما يختلفان من حيث استمرارية العقد أو عدمه فالقوّة القاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد في حين أن نظرية الظروف الطارئة لا تحول دون تنفيذ العقد، ولو أدّى حدوثها إلى إرهاق العقد بشكل كبير طالما أن الظروف المذكورة لم تجعل من التنفيذ أمراً مستحيلاً، بل أكثر إرهاقاً من الناحية الاقتصادية.

ولا نص في القانون يجيز إلغاء العقد إذا طرأ عليه ظروف ترهقه بل يجب أن ينفذ كما اتفق عليه.

إنّ هذه القاعدة لم تعد تتلاءم مع التطورات الجديدة، ويجب تطويرها، بما يحقّق عدالة بين الأطراف لتجنب إرهاق طرف في العقد بسبب ظروف لا يد له فيها، مقابل إثراء طرف آخر بسبب الظروف نفسها.

ومع ارتفاع سعر صرف الدولار، وعدم وجود نص لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أصبح هناك ضياع في كيفية إيفاء الموجبات المعقودة بالعملة الأجنبية.

ففي ما يتعلق بالإيفاء بشكل عام فإن قانون الموجبات والعقود قد نصّ في الفقرة الأولى من المادة 299[73] منه على أنّه: " يجب إيفاء الشيء المستحق نفسه، ولا يجبر الدائن على قبول غيره وإن كان أعلى قيمة منه".

ولكن في مقابل هذا النص الذي يرعى الإيفاء بشكل عام نجد القانون عينه وفي المادة 301 منه[74] تناول موضوع عملة الإيفاء بحيث نصّت هذه المادة على أنّه: " عندما يكون الدين مبلغاً من النقود، يجب إيفاؤه من عملة البلاد. وفي الزمن العادي، حين لا يكون التعامل إجبارياً بعملة الورق، يظل المتعاقدون أحراراً في اشتراط الإيفاء نقوداً معدنية معينة أو عملة أجنبية". ويكون الإيفاء بالعملة اللبنانية بالإستناد إلى السعر الرسمي.

[73] المادة 299 موجبات وعقود الصادر في 9_3_1932.

[74] المادة 301 موجبات وعقود الصادر في 9_3_1932.

أمام هذا الواقع التشريعي يثار التساؤل حول القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، فهل نطبق نص المادة 299 موجبات وعقود أم الفقرة الأولى من المادة 301 من القانون ذاته؟

في وقت سابق كانت محكمة التمييز اللبنانية[75] قد أقرّت للمدين حق الخيار بأن يقوم بالإيفاء بالعملة الوطنية أو بالعملة الأجنبية التي نظم فيها، بحيث نصّ القرار حرفياً على ما يلي:

"(...) ولكن بما أن العملة المتعاقد عليها في العقد هي الإسترلينية، فتكون بالتالي العملة التي يترتب على المتعاقدين أن يتحاسبوا على أساسها وهي وحدها الملزمة لهم، في حين أن العملة اللبنانية إذا ما شاء المدين أن يستعملها لإبراء ذمته ليست سوى عملة للدفع يحق له أن يلجأ إلى استعمالها في وقت قيامه بإبراء ذمته، مما يجعل الإستئناف التبعي الإضافي مردوداً لهذه الجهة..".

وفي قرار حديث صادر عن دائرة التنفيذ في بيروت[76] متعلق بإيداع حاصل بالليرة اللبنانية لدين هو بالدولار الأميركي، خلص القرار "على عدم إمكانية رفض الإيفاء بالعملة اللبنانية مهما كانت الظروف" وذلك انطلاقاً من المادة 301 موجبات وعقود.

ويبقى السؤال من ناحية أولى، حول سعر الصرف الذي يجب حصول الإيفاء على أساسه، لا سيّما في ظل وجود أكثر من سعر صرف واحد في لبنان حالياً، فهل يبقى سعر الصرف الرسمي هو المعيار، أو يمكن اتخاذ سعر صرف آخر كسعر السوق؟

ومن ناحية ثانية، إذا تم تعديل السعر الرسمي لصرف الدولار في ظل عدم استقرار سعر صرفه، سوف يتضاعف الموجب المادي للمدين أضعافاً مضاعفة عن السعر الأساسي في العقد مما يؤدي إلى إرهاقه وتكبده خسائر كبيرة عند تنفيذ الموجب.

---

[75] محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم 1973/8، تاريخ 1973/1/19. شركة ترانسلييان شبينغ/ أبيض، منشور في باز عام 1973. صفحة 150.يراجع في المعنى نفسه: محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 1992/13 تاريخ 1992/5/28. الرئيس حكت هرموش والمستشاران علوية وعواد، جاء فيه: " وحيث أن الدين في القضية الحاضرة نشأ أصلاً بالدولار فيعتبر اشتراط الإيفاء بهذه العملة صحيحاً ويمكن للمميّز إبراء ذمته بهذه العملة أو بالعملة الوطنية على أساس سعر الدولار يوم الدفع وعلى هذا تمشى الإجتهاد على ضوء المادة 301 موجبات وعقود و7 و192 نقد وتسليف".

[76] قرار رئيس دائرة التنفيذ في بيروت القاضي فيصل مكي، صدر في بيروت تاريخ 2020/1/15.

أصبحنا اليوم بأمس الحاجة لإقرار نص قانوني يطبق نظرية الظروف الطارئة، ويسمح بتدخل القاضي لإعادة التوازن إلى العقود، بما يتلاءم مع الواقع الاقتصادي المستجد.

صحيح أن المشرّع اللبناني لم يقر نظرية الظروف الطارئة بنص صريح، إلاّ أنه كانت له الرغبة فيها، ويتبين ذلك من اعتماد النظرية في القانون الإداري والإستثناء عليها في بعض الحالات في القانون المدني وهذا ما سنبينه ونتطرق إليه في الفصل الثاني.

الفصل الثاني: الإستثناءات على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والأخذ بالظروف الطارئة في القانون اللبناني.

لما كان القانون المدني يقوم على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ سلطان الإرادة اللذان يحدّان من سلطة تدخل القاضي في العقود ويرفضان الأخذ بنظرية الظروف الطارئة، شهد هذا القانون في حالات معينة استثناءات استدعت الأخذ بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني لوضع حد للمشاكل في فترات معينة. ولما كانت العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بتأمين سير استمرارية المرافق العامة التي تقدم خدمات جماعية، فقد شهدت هذه العقود ما لم تنص عليه القوانين المدنية في نصوصها وسمحت العقود الإدارية بالأخذ بنظرية الظروف الطارئة وتدخل القاضي في العقد لوضع حد لاختلال التوازن العقدي الذي تخلّفه هذه الظروف.

سوف نتطرق في هذا الفصل للبحث في القانون الإداري كأساس لنظرية الظروف الطارئة **(مبحث أوّل)**، وتطبيق نظرية الظروف الطارئة كاستثناء في القانون المدني اللبناني **(مبحث ثاني)**.

المبحث الأوّل: القانون الإداري كأساس لنظرية الظروف الطارئة.

من الثوابت القانونية المعترف بها، أنّ للإدارة الحق في إنشاء التصرفات التي تريدها، سواء أكانت هذه التصرفات قانونية أو أعمالاً مادية، ومن التصرفات القانونية التي يمكن أن تمارسها الإدارة، هي " **العقد الإداري**".

ويعرّف العقد الإداري بأنه تصرف قانوني صادر عن الإدارة.

ولا شكّ أن هدف الإدارة من إبرام العقود الإدارية، هو ضمان المصلحة العامة التي تعلو على المصلحة الفردية للمتعاقد. لذا فالهدف من العقود الإدارية هو ضمان استمرارية أداء المرفق العام في تقديم خدماته إلى جميع المنتفعين منه.

وقد تطرأ عند تنفيذ العقد الإداري ظروف إستثنائية، غير منظورة وقت إبرام العقد خارجة عن إرادة الطرفين، فتتجاوز خسارة المتعاقد مع الإدارة الخسارة المألوفة العادية[77]، ومن هنا قدّر الإجتهاد مبدأ التعويض على أساس نظرية غير المنظور[78]، وهذا يعني أن الأخذ بهذه النظرية يستوجب أن يكون الحدث الطارئ غير المنظور خارجاً عن إرادة الفرقاء وهذا ما يشكل اضطراباً شديداً في إقتصاديات العقد على نحو يهدّد المتعاقد بالإنهيار المالي، والتوقف عن التنفيذ إذا لم تسعفه أحكام هذه النظرية[79] ونسارع إلى القول أن أحكام هذه النظرية لا تطبق إلاّ إذا كان الإنهيار الاقتصادي للعقد ذا طابع مؤقت، لكنه إذا كرّس وضعاً نهائياً يصعب فيه تنفيذ إلتزامات العقد فينبغي عندها تطبيق أحكام القوّة القاهرة.[80]

إذاً إن الظروف الطارئة في العقد الإداري لا تجعل من تنفيذ العقد أمراً مستحيلاً مثل ما هو الحال بالنسبة للقوة القاهرة التي تعفي المتعاقد من التنفيذ، إنما هذه الظروف تجعل من تنفيذ العقد أمراً مرهقاً فقط، فتنفيذ العقد إذاً يبقى ممكناً وعلى ذلك لا يعفى المتعاقد من تنفيذ العقد إنما له الحق في مطالبة الإدارة أن تساهم معه في تحمل بعض الخسائر التي لحقت به جرّاء الحدث الطارئ، وذلك ضمانا لحماية المرفق العام واستمراره في أداء خدماته دون تقصير.

الفقرة الأولى: الظروف الإستثنائية في مجلس الدولة الفرنسي.

أوّل اكتشاف لهذه النظرية كان في قرار مجلس الدولة الفرنسي سنة 1918 في قرار Gaz de Bordeaux.[81]

[77] راجع ش.ل. 13 تشرين الثاني 1969، مرهج/الدولة محكمة إدارية 1970 صفحة 105.

[78] Conseil d’État 30.3.1916, comp. gén. D’éclairage de Bordeaux, revue droit public 1916, page 388, note jeze.

[79] قرار رقم 332/ 98-99 تاريخ 16_2_1999 ش.ل الشركة المساهمة لمستودعات الأسنان/ الجامعة اللبنانية مجلة القضاء الإداري في لبنان 2003/328، "إن الإلتزامات القصيرة الأجل لا تتيح المجال لتطبيق نظرية غير المنظور لأن الإلتزامات الناشئة على هذا النحو نادراً ما تصادف طارئاً مؤثراً لإمكانية ترقبه.

[80] يتمثّل التحديد الكلاسيكي للقوّة القاهرة بكونها حدثاً خارجياً لا يمكن توقعه ولا مقاومته، كما أنّه يؤدي في الكثير من الحالات إلى إعفاء الشخص المتعاقد من المسؤولية.

[81] Voir Conseil d’État, 28.6.1918. Heyriés le grand arrêt de la jurisprudance administrative.

وخلاصة القضية هي الآتية:" بعد ارتفاع سعر الفحم خلال الحرب العالمية الأولى، والذي أثر تأثيراً كبيراً في الوضع المالي للشركة، طلبت هذه الأخيرة من مدينة Bordeaux الترخيص لها برفع التعرفة، فرفضت المدينة. بعد ذلك طلبت هذه الأخيرة من الشركة تعويضاً عن الخسارة التي لحقت بها بسبب الإبقاء على التعرفة القديمة. وعندما رفض مجلس المحافظة طلبها، تقدمت الشركة بطعن أمام مجلس شورى الدولة الذي أكد أنه عندما يفقد العقد توازنه الاقتصادي لأسباب خارجة عن إرادة أصحاب الإمتياز، وغير متوقعة عند إبرام العقد، يقتضي التعويض على صاحب الإمتياز عملاً بمبدأ إستمرارية المرفق العام. إلاّ أن التعويض لا يغطّي كامل العجز (تتحمل الإدارة في فرنسا بين 90% و95% من العجز)".[82]

" قد لحظ هذا القرار أن هناك بعض التدابير الإدارية الخارقة للقواعد القانونية العادية، وغير الشرعية في الظروف العادية، تصبح شرعية في بعض الظروف نظراً لضروريتها في تأمين الإنتظام العام وحسن سير المرافق العامة"[83].

إن القضاء الإداري في لبنان طبق ولا يزال يطبق هذه النظرية، فلم يكن موقف المشرع اللبناني في اعتماد نظرية الظروف الطارئة في القانون الإداري كموقفه في القانون المدني، فبعد أن كان رافضاً تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني انطلاقاً من مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" فقد تحرّر من هذه الفكرة في القانون الإداري " وكان سباقاً لتطبيق النظرية مبرّراً ذلك بضرورة استمرارية المرافق العامة، وتنفيذ العقود المبرمة معها تأميناً للصالح العام، وبمراعاة مبدأ العدالة الذي يفرض المحافظة على التعادل في الإلتزامات المتقابلة لطرفي العقد وعلى التوازن الاقتصادي والمالي فيه".[84]

فلذلك إن الهدف الأساسي من اعتماد هذه النظرية هو حماية مصلحة المرفق العام. فإنّ توقف المتعاقد مع الإدارة، عن تنفيذ العقد يؤدي إلى تهديد استمرارية عمل المرفق العام.

---

[82] ا هيام مروة وطارق المجذوب، **الوجيز في القانون الإداري الخاص، المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها، الإستملاك والأشغال العامة والتنظيم المدني**، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان- الطبعة الأولى 2015، صفحة 45.

[83] ا فوزت فرحات، **القانون الإداري العام**، الطبعة الثانية، الجزء الأوّل، القسم الأوّل: النشاط الإداري، 2012، صفحة 159

[84] إدوار عيد، **أثر انخفاض قيمة العملة على الإلتزامات المدنية**، المؤسسة الحديثة للكتاب- طرابلس، 1990- صفحة 114.

إن مصلحة المتعاقد الخاصة تلتقي مع المصلحة العامة، لأن تحقيق توازن العقد وحماية المتعاقد يتضمن حماية مصلحة المرفق العام الذي يهدف إليه العقد الإداري.

الفقرة الثانية: تعريف مفهوم المرفق العام.

إلاّ أنّه يصعب تحديد مفهوم المرفق العام، لأنه لا يمكن أن يوجد كمفهوم قانوني مثله مثل أي مفهوم قانوني آخر، إلاّ من تاريخ تحديده، فيقول الأستاذ فالين بأن المرفق العام ما يزال يحتاج إلى إزالة غوامضه برغم المحاولات المستمرة "فهو ينتظر من يعرّفه"[85]. فالمحاولات الفقهية في تعريف المرفق العام لم تستطع إزالة ما يكتنفه من مصاعب.

"فالمرفق العام بنظر الأستاذ بانوا Bénoit هو ذلك النشاط الإداري الذي يهدف إلى تأدية الخدمات إلى الجمهور ويتولى إشباع حاجات الجماعة، كإنشاء وتأمين الطرقات العامة، أو العناية بالمرضى أو بالمستشفيات العامة، او بالتعليم العام...

وهو بنظر الأستاذ دولوبادير أي مشروع للجماعة يهدف إلى إشباع حاجة عامة.

ويضيف الأستاذ دي كوراي Decorail إلى ذلك، بأن المرفق العام هو المشروع التي تنشئه السلطات العامة، وتمنحه وسائل خارقة تخرج عن القواعد العادية بغرض إشباع حاجة للمصلحة العامة، مما يستتبع بنظره إقامة المرفق العام على عناصر ثلاثة:

عضوية، وهي ارتباط المرفق بالسلطة العامة، وشكلية وهي استعمال المرفق العام لوسائل السلطة العامة، ووظيفية وهي تحقيق المرفق للمصلحة العامة."[86]

[85] Walline , compte rendu à l’étude de M.la tournerie R.D.P 1961 page 717. Notam page 720.

[86] سامي منصور، مرجع سابق صفحة 506.

كان المرفق العام يعرّف بمعناه التقليدي أنّه نشاط تديره أو تراقبه الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، ويكون الغرض منه تلبية حاجات جماعية. وهكذا كان هذا التعريف يجمع بين المعيار المادي أو الوظيفي وبين المعيار العضوي أو الشكلي.

فالعنصر المادي الذي ينطوي عليه تعريف المرفق العام على هذا الشكل يقصد به الخدمة التي تؤدى للعموم أو بعبارة أخرى النشاط الذي تحركه فكرة المصلحة العامة من أجل تلبية حاجات الجماعة، والحاجات الجماعية تختلف حسب البلدان والأزمنة.

أما العنصر الشكلي فهو مرتبط بالجهة أو الهيئة التي تتولى إدارة المرفق العام، حيث لم يكن يصح القول بوجود مرفق عام إلاّ إذا كانت الدولة أو أحد اشخاص القانون العام يأخذ على عاتقه تلبية حاجات الجماعة. فالحاجة إلى الخبز بالرغم من أنها حاجة جماعية ملحة، لم تجعل من الأفران مرفقاً عاماً لأن الإدارة لم تأخذ صناعة الخبز على عاتقها.[87]

فتعددت الآراء الرامية إلى تحديد المرفق العام وإلى تعريفه، وقد مر مفهوم المرفق العام بمراحل عديدة حيث أن التعريف الذي أعطي له تطور بين مرحلة وأخرى.

الفقرة الثالثة: تطور مفهوم المرفق العام.

إنّ المفهوم التقليدي للمرفق العام ما لبث أن تغير . فمنذ أوائل القرن العشرين بدأ التيار التدخلي ينمو ويتسع وقد تجلت آثاره في الإنقلابات الاقتصادية التي أحدثتها الحربان العالميتان. وكان الإعتقاد السائد في ذلك الوقت أن بعض النشاطات تخرج بطبيعتها عن إطار النشاط العام.

وبعد فترة من الزمن أصبحت الدولة تأخذ على عاتقها نشاطات صناعية وتجارية كانت فيما ما مضى محفوظة للمبادرة الفردية.

[87] ألبرت سرحان، **القانون الإداري الخاص**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، صفحة 14-15.

بنتيجة هذا التطور، بدأ الغموض يسيطر على مفهوم المرفق العام. فقد زال الفارق الأساسي في الغرض، بين المرفق العام والنشاط الخاص، ولم يعد بالإمكان القول بوجود حدود فاصلة بين النشاطات الخاصة والمرافق العامة.

فإن ما يميز نشاط المرفق العام عن نشاط القطاع الخاص هو مشيئة السلطة المختصة، فهي الوحيدة صاحبة الصلاحية في القول أن هذا النشاط هو مرفق عام أو نشاط خاص. فالدولة تقدّر حاجات المصلحة العامة وتقرّر بملء حريتها إعطاء النشاط صفة المرفق العام.

فهكذا تطور تعريف المرفق العام وأصبح عبارة عن كل نشاط يرمي إلى تحقيق مصلحة جماعية، سواء تولاه جهاز عام أو خاص.[88]

يوضح من خلال جميع التعريفات، أن المرفق العام هو صورة كاملة ومثالية لعمق القانون الإداري.

ومهما اختلفت وتعدّدت تعريفات المرفق العام، إلاّ أنها يجب أن تصب كلّها في تحقيق المصلحة العامة التي تعلو مصلحة الأفراد في المجتمع.

" وإن المصلحة العامة هي فكرة نسبية زماناً ومكاناً ولذا لا يوجد تعريف جامع مانع لها وهي فكرة ووعي يكمنان في ضمير كل فرد وكل جماعة"[89].

الفقرة الرابعة: ماهية المصلحة العامة.

خلا كلّ من التشريع والعمل الإداريين من وضع تعريف لفكرة المصلحة العامة، ومن وضع معيار ثابت ومحدّد لها، فلذلك إن المصلحة العامة لم تعرّف ولكن تلاحظ فقط. وقد نص كل منهما عليها بمناسبات متعدّدة حتى أصبحت تشكل روح القانون حيث أصبح وصف القانون الإداري بصفة خاصة أنه قانون المصلحة العامة.

---

[88] ا ألبرت سرحان، مرجع سابق، صفحة 18-19.
[89] مقال للدكتور عصام مبارك، الحماية القانونية للآثار، مجلة الدفاع الوطني، العدد 97، تموز 2016.

أما القضاء الإداري فإن ما يهمه هو النظر إلى وظيفة المصلحة العامة، ولا يعطي أي اهتمام لتعريفها وتحديد مضمونها، فهو يستخدمها دون أن يعرفها.

بحيث ينظر القاضي الإداري إلى هدف الإدارة من النشاط، وإذا كان يراعي إحدى اعتبارات المصلحة العامة التي تبرر القيام به.

وقد عبّر مجلس شورى الدولة اللبناني عن المصلحة العامة في قرار له في 21 شباط 1962[90] حيث جاء ذكر كلمة المصلحة العامة دون تعريفها على الشكل التالي: " إذا مني الملتزم بخسائر تتجاوز السعر المحدّد، وكان من شأنها أن تقلب اقتصاديات المقاولة، فإن الإجتهاد والعلم قد أجمعا على دعوة الإدارة للمساهمة في تلك الخسائر، تحقيقاً لمبدأ التوازن من جهة وخدمة المصلحة العامة من جهة ثانية، بحيث لا يتعرقل تنفيذ المشاريع العامة...".

فلذلك إن الحفاظ على استمرارية المرفق العام وعلى المصلحة العامة هو العنصر الجوهري والمحرّك الأساسي للقضاء الإداري للتدخل في العقود والأخذ بنظرية الظروف الطارئة.

ولكن لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون الإداري اللبناني يجب أن تتوفر عدة شروط:

الفقرة الخامسة: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون الإداري.

"1_ يجب أن يكون حدوث الطارئ غير متوقع عند إبرام العقد الذي ينفذ على مدى من الزمن، وأن يكون غير ممكن توقعه: كالحرب، أو الزلزال، أو الوباء، أو الإضراب المفاجئ، أو فرض سعر رسمي، أو إلغاؤه، أو ارتفاع باهظ في الأسعار، أو نزول فاحش فيها.

فإذا كان الطارئ متوقعاً أو كان يمكن توقعه فلا يكون ثمة محل لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة.

2- يجب أن يكون الطارئ خارجاً عن إرادة المتعاقد مع الإدارة. ويستتبع هذا الشرط استبعاد تطبيق النظرية عندما يكون اختلال العقد وقد تسبب به أو أسهم في تسببه المتعاقد إما بإهماله القيام بما يلزم للحؤول دون

[90] شورى لبناني، 21 شباط 1962- المجموعة الإدارية سنة 1962، صفحة 77.

حصوله وإما باقترافه خطأ ما. إنما ليس من الضروري ان يكون الطارئ خارجاً عن فعل الإدارة أو مستقلاً عنه، إذ يجوز التمسك بنظرية الحوادث الطارئة عندما يختل توازن العقد بسبب فعل الإدارة المتعاقدة.

3- يجب أن يكون الطارئ قد حصل بين تاريخ إبرام العقد وتاريخ انتهاء المهلة المحدّدة لتنفيذه: فالطوارئ التي تحدث قبل إبرام العقد لا يعتد بها مبدئياً في تطبيق النظرية. ولكن يحق للمتعاقد أن يتذرع بالطارئ الذي يحدث بعد تاريخ إيداع عرضه وقبل تصديق الإدارة على العقد. وإذا لم تبدِ الإدارة موافقتها على العقد خلال المهل المحدّد لها في دفتر الشروط، فيحق لصاحب الشأن سحب عرضه، فإن لم يفعل امتنع عليه التمسك بحدوث الطارئ غير المرتقب بعد تقديم عرضه وقبل تصديق الإدارة على العقد.

كذلك لا يعتد بالطارئ الذي يحدث بعد انقضاء مهلة التنفيذ، متى كان التأخير في التنفيذ يرتد إلى خطأ المتعاقد الذي لا يحق له في هذه الحالة أي تعويض، غير انه لا يحق للمتعاقد التمسك بالنظرية إذا كان الطارئ قد حصل خلال مهلة التمديد الذي وافقت عليه الإدارة.

4- يجب أن ينتج عن الطارئ تفاوت غير عادي في الحقوق والإلتزامات المتقابلة لطرفي العقد: ويظهر هذا التفاوت بالخسارة الجسيمة التي يمنى بها المتعاقد مع الإدارة والتي لا تقتصر على مجرّد الربح الفائت أو على نقص في الأرباح أو حتى على زوالها. وتحصل هذه الخسارة بالأخص عندما تتجاوز السعر الحدي (prix limite) الذي لم يكن بوسع المتعاقدين توقعه عند إبرام العقد، وهي تؤدي إلى انقلاب اقتصاديات العقد وإحداث اختلال هام في توازنه المالي".[91]

5- يجب أن لا يكون أثر الظرف الطارئ استحالة تنفيذ العقد تماماً لأنه إذا استحال تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لإلتزاماته فإن الأمر يتعدّى الظروف الطارئة ويصل لحدّ القوة القاهرة التي يترتب عليها فسخ العقد وإعفاء كل طرف من التزاماته.

---

[91] ا إدوار عيد، مرجع سابق، صفحة 116-117-118.

6- "أن يؤدي الظرف الطارئ إلى جعل إمكانية تنفيذ العقد أكثر عبئاً وأكثر كلفة، فتتجاوز خسارة المتعاقد مع الإدارة الخسارة المألوفة، مما يؤدي إلى الخلل الجسيم في إقتصاديات العقد"[92]

فإذا توافرت هذه الشروط تطبق نظرية الظروف الطارئة، ويعمد القاضي في حكمه إلى إزالة أثر الظرف الطارئ، أي إزالة ما يخلفه من تفاوت غير عادي في الحقوق والإلتزامات المتقابلة في العقد. وعليه أن يقرّر منح المتعاقد تعويضاً عن الخسارة اللاحقة به، وإن هذا التعويض يعتبر بمثابة مساعدة واجبة من قبل الإدارة أو مساهمة منها في الخسائر التي أصابت المتعاقد.

إن هذا التعويض المعتمد من الإدارة هو تعويض جزئي بمعنى أن الإدارة تساهم في التعويض عن الضرر ولكن لا تتحمل كامل الضرر وحدها أي أنها فقط تشارك المتعاقد معها في تحمل الضرر، فتتوزع الخسائر بين الإدارة والمتعاقد حتى يتمكن هذا الأخير من الإستمرار في تنفيذ العقد. فيقتصر دور القاضي الإداري على الحكم بالتعويض المناسب دون أن يكون له تعديل الإلتزامات العقدية.

ويعود للقاضي الإداري تقرير التعويض المناسب الذي يقع على عاتق الشخص العام المتعاقد، وما يميز هذا التعويض يتجلّى في كونه لا يغطي مجمل الضرر. فالإدارة لا تلتزم إلاّ بتعويض جزئي يغطي نصيبها من تحمل هذه الخسارة. وبعبارة أخرى فإن التعويض الذي يتولد عن نظرية الظروف الطارئة لا يشمل الخسارة العادية ولا مجرّد نقصان الكسب ولا كامل الأضرار المترتبة على الخسارة الإستثنائية وإنما جزء منها، قد يقدره القاضي وفقاً لظروف كل حالة على حدة.[93]

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى تحميل الإدارة او المؤسسة العامة المتعاقدة جزءاً هاماً من الخسارة " تتراوح بين 80% و95%"[94].

---

[92] فوزت فرحات، **القانون الإداري العام**، الطبعة الثانية، الجزء الأوّل، القسم الأوّل، النشاط الإداري، طبعة 2012، صفحة 501

[93] فوزت فرحات، مرجع سابق، صفحة 501-502.

[94] شورى فرنسي 1935/11/8 م. ليبون صفحة 1026 (80%) و1943/6/11 (95%) أشير إليهما في "اجتهاد القضاء الإداري في لبنان" جزء 2، 1981، قسم "العقود الإدارية صفحة 83.

أما في لبنان فقد احتفظ مجلس شورى الدولة بحق تقدير مساهمة الإدارة العامة وقد " حدّد هذه المساهمة في أحد قراراته بنصف الخسارة".[95]

الفقرة السادسة: النتائج القانونية لنظرية الظروف الطارئة.

يترتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة غير المنظورة النتائج القانونية التالية:

1_وجوب متابعة تنفيذ العقد: فالمتعاقد مدعو إلزاماً إلى متابعة تنفيذ العقد تحت طائلة مسؤوليته التعاقدية، ذلك أن نظرية الطوارئ وجدت لتأمين استمرارية سير المرفق العام رغم الصعوبات الاقتصادية والطارئة. فإذا توقف عن تنفيذ العقد يكون قد ارتكب خطأً جسيماً يبرّر فرض العقوبات بحقّه وحرمانه من الإفادة من هذه المساعدة التي حدّدها الإجتهاد اللبناني ب 50% من الخسارة. أما مبرّر إلزام الإدارة بالتعويض فيعود إلى مبدأ العدالة والإنصاف[96].

فالمتعاقد إذاً يبقى ملزماً بتنفيذ العقد وهذا ما يميز الظروف الطارئة عن القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، كما تختلف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية فعل الأمير في أنه يترتب على تحقق فعل الأمير تعويضاً كاملاً يشمل ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب. أما في نظرية الظروف الطارئة فإن التعويض لا يغطي إلاّ الخسائر التي نجمت عن الظرف الطارئ والتي تجاوزت الحدود المعقولة.

وقد تتفق الإدارة مع المتعاقد على تعديل العقد وتنفيذه بطريقة تخفّف من إرهاقه وتتحمل جزء من عبء هذا الإرهاق بالقدر الذي يمكن للمتعاقد أن يستمر في تنفيذ العقد، وإذا لم يتم الاتفاق فإن القضاء يحكم بتعويض المتعاقد استناداً إلى تفسير العقد.

وكذلك فإن الحصول على التعويض وفق نظرية الظروف الطارئة هو حق مؤقت ينتهي بانتهاء الظرف الطارئ.

---

95 شورى لبناني 1962/2/21 مجموعة شدياق 1962 صفحة 77.

96 عباس نصر الله، **القانون الإداري العام**، بيروت 2012، صفحة 325.

2_إنتهاء حالة الطوارئ: إنّ تطبيق نظرية الطوارئ الاقتصادية هي لمساعدة المتعاقدين على استعادة توازنهم والعودة إلى وضع تعاقدي طبيعي، لذلك لا يكون تطبيق النظرية إلاّ مؤقتاً، ونتائجها مؤقتة، وإذا تبين أن الخلل في توازن العقد هو نهائي، يتعين عند ذلك أحد الحلين:

-إما الاتفاق حبياً على تعديل شروط العقد على ضوء الظروف الجديدة.

-وإما فسخ العقد من قبل القاضي بناء على طلب أحدهما باعتبار أن الخلل النهائي هو بمثابة القوّة القاهرة[97] وفي حال الفسخ يمكن للقاضي أن يلزم فريقاً بدفع تعويض للفريق الآخر[98].

والجدير بالذكر أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء الإدارة من التعويض استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة ويعد باطلاً كل اتفاق على ذلك لمخالفته للنظام العام.

في لبنان طبق مجلس شورى الدولة نظرية الظروف الطارئة في قرار باسيم/الدولة- وزارة الداخلية الصادر في 18-11-1998 [99]إذ أكّد مجلس الشورى:

" حيث وقّع المستدعي اتفاقاً رضائياً مع المديرية العامة لقوى الأمن الداخلي لتقديم مادة "الخبز العربي" لسجون بيروت طرابلس لفترة زمنية محدّدة. وحيث كان سعر كيلو الخبز (695 ل.ل) إلا أن وزير الاقتصاد والتجارة قد أصدر القرار رقم 1/17/أت، قضى بموجبه رفع سعر كيلو الخبز إلى (1111 ل.ل) فارتفع سعر الطحين واستمر المستدعي بتنفيذ العقد بالرغم من الخسارة الفادحة التي لحقت به. وبالرغم من نص (المادة 17) من دفتر الشروط الخاص التي لا تجيز للمتعهد مطالبة الإدارة برفع السعر أو التعويض مهما طرأ من تقلبات على قيمة النفد أو الأسعار. لكن العقد فقد توازنه المالي بسبب " الظروف الطارئة" وغير المرتقبة التي ألحقت الخسارة به، بحيث ينبغي تطبيق نظرية (غير المنظور) لتعلقها بالإنتظام العام، بالرغم

[97] عباس نصر الله، **القانون الإداري العام**، بيروت 2012، صفحة 326.

[98] Conseil d'État. 30 Mars 1916, Gaz Bordeaux.

[99] م.ش.د باسيم/ الدولة 18-11-1998 مجلة القضاء الإداري في لبنان (14) صفحة 123.

من وجود بند يُخالف إمكانية تعديل السعر، فقضى المجلس بما له من حق التقدير بالتعويض عن الخسارة الحاصلة مع الفائدة القانونية المتوجبة من تاريخ صدور القرار وحتى الدفع الفعلي".

فنلاحظ من خلال هذا القرار بأن المشرع تدخل وطبق نظرية الظروف الطارئة المسموح بها في القانون الإداري وأقرّ بإعطاء تعويض للمتعهد وليس بتعديل العقد على الرغم من وجود نص في دفتر الشروط يمنع المتعهد برفع السعر أو التعويض مهما تغيرت الأسعار.

فنرى مما تقدم أن المشرع اللبناني قد أقدم على خطوة جريئة في القانون الإداري مقارنة مع القانون المدني، وذلك عندما طبق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية وفرض شروطها واستند إليها في اجتهاداته، الأمر الذي لا يزال بعيداً كل البعد عن القانون المدني منذ نشأة قانون الموجبات والعقود حتى اليوم آملين أن تعدّل القوانين المدنية في السنوات القادمة وتطبق نظرية الظروف الطارئة على العقود المدنية لحماية حقوق أطراف العقد وإعادة التوازن الاقتصادي للعقد القائم لنشر العدالة بين أطرافه.

إن الهدف الأساسي الذي سعى إليه المشرّع من تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقد الإداري هو ضمان استمرارية المرافق العامة التي تقدم خدمات عامة.

وكما ذكرنا سابقاً أن المفهوم التقليدي للمرفق العام تطور من مرفق عام تديره أو تراقبه الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، ويكون الغرض منه تلبية حاجات جماعية، إلى نشاط يرمي إلى تحقيق حاجات جماعية سواء تولاّه جهاز عام أو خاص. فعلى هذا الأساس نستطيع القول أن الفنادق والمطاعم والمدارس التي تلبي حاجات جماعية حتى ولو كانت بإدارة الأفراد هي مرافق عامة.

إلاّ أن ما يضعنا موضع تساؤل هنا هو لماذا لا تطبق نظرية الظروف الطارئة على هذه المرافق التي تندرج تحت الإطار الخاص وتقدّم خدمات جماعية لمعظم المواطنين وخاصة في ظل الأوضاع الراهنة التي تمر بلبنان والتي تهدّد بالأخص قطاعي المدارس والمستشفيات؟ فإذا أثرت الظروف الإستثنائية الراهنة على هذه المرافق الخاصة التي تقدم خدمات عامة لشريحة كبيرة من المواطنين وأجبرت على إقفال أبوابها

هل تستطيع المرافق العامة التابعة للدولة استيعاب العدد الكبير من المواطنين الذي كان يلبي حاجاته من المرافق الخاصة؟

فمن هنا لا بد من إعادة النظر بشأن هذه المرافق التي تندرج تحت الإطار الخاص إلا أنها في نفس الوقت تقدم خدمات عامة وجماعية يستفيد منها عدد هائل من المواطنين.

المبحث الثاني: تطبيق نظرية الظروف الطارئة كاستثناء في القانون المدني اللبناني.

إنّ الأساس الفانوني الذي تقوم عليه العقود هو مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" أيّ أنّ للأفراد الحريّة الكاملة في التعاقد فلهم أن يلتزموا بما يرونه مناسباً شرط أن لا يخالفوا النظام العام والآداب العامة. وهذا ما نصت عليه المادة 166 من قانون الموجبات والعقود[100]: "إنّ قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد وللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية".

وإنّ القانون اللبناني ما زال متمسكاً بمبدأ سلطان الإرادة، فإن الإرادة التي أنشات العقد هي وحدها القادرة على تعديله، وإنهائه فليس لأي طرف آخر التدخل في العقد وتعديله أو حلّه أو إنهائه.

وكثيراً ما يطرأ عند تنفيذ العقد ظروف إستثنائية خارجة عن إرادة الأطراف تجعل من تنفيذ العقد أمراً مرهقاً وتكبّد المدين خسائر كبيرة مما يستدعي تدخل القاضي لوضع حدّ لهذه المشكلة. وهذا ما أخذت به البلدان العربية المجاورة كسوريا، ومصر، والإمارات العربية، والأردن إذ أدرجت هذه البلدان في نصوصها مواد تسمح للقاضي بالتدخل في تعديل العقد المدني إذا طرأت عليه ظروف غير منظورة كالحرب أو الزلزال أو تدني قيمة العملة الوطنية، وذلك إذا أدّت هذه الظروف إلى الإخلال في توازن العقد.

[100] المادة 166 من قانون الموجبات والعقود، الصادر في 9-3-1932.

أمّا في القانون اللبناني فيرفض المشرّع تدخل القاضي بالعقود المدنية في ظروف مشابهة لأن القاضي شخص غريب عن العقد ويعتبر تدخله إنقاصاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وتعدّياً على مبدأ حرية التعاقد. فالقاضي بنظر المشرّع اللبناني لا يتدخّل إلاّ من أجل تفسير العقود وتكييفها.

فلذلك لم يرد في نصوص القانون اللبناني نص صريح يقضي باعتماد نظرية الحوادث الطارئة، إنّما نلاحظ بأنّ قانون الموجبات والعقود اللبناني قد تضمن جملة من النصوص التي تعالج الأوضاع والظروف التي تطرأ على العلاقة التعاقدية بعد وقوع حوادث غير مرتقبة تحدث خللاً في التوازن بين الموجبات وتجعل تنفيذها مرهقاً، وقرّرت بعض النصوص جواز تعديل بعض العقود، أو فسخها أو الرجوع عنها للحد من الخسارة اللاحقة بالمدين وإعادة بعض التوازن إلى العقد.

كما تضمنت مجلة الأحكام العدلية التي كانت تشكل القانون المدني الأساسي قبل صدور قانون الموجبات والعقود، أحكاماً تخفف من وطأة الإرهاق الذي يمكن أن يلحق بالمدين لأسباب يخضع تقديرها للقاضي، من بينها ما تضمنته المادة 17 من أن المشقة تجلب التيسير، والمادة 19 من أن لا ضرر ولا ضرار، والمادة 27 التي أشارت أن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

الفقرة الأولى: فيما يتعلق بالهبة المواد (524 و528 و742).

فقد ورد في نصوص المادتان 524 و528 من قانون الموجبات والعقود إمكانية الرجوع وإبطال الهبة، أما المادة 742 تحدّثت عن إمكانية رد العارية.

تنص المادة 524 من قانون الموجبات والعقود[101]: " كل هبة بين الأحياء يمنحها شخص ليس له ولد ولا عقب شرعي يصح الرجوع عنها:

أوّلاً: إذا رزق الواهب بعد الهبة أولاداً ولو بعد وفاته.

ثانياً: إذا كان للواهب ولد ظنه ميتاً وقت الهبة ثم ظهر أنه لا يزال حيّاً".

---

[101] المادة 524 من قانون الموجبات والعقود، الصادر في 9-3-1932.

فقد أجازت المادة 524 موجبات وعقود هنا للواهب الذي لم يكن له ولد ولا عقب شرعي وقت الهبة الرجوع عنها إذا رزق ولداً بعد ذلك أو كان له ولد ظنّه ميتاً وقت الهبة ثم ظهر أنه لا يزال حياً.

أمّا المادة 528 من قانون الموجبات والعقود[102] نصّت على إبطال الهبة بعد وهبها وذلك بطلب من الواهب حيث جاء فيها " تبطل الهبة أيضاً بناء على طلب الواهب:

أوّلاً: إذا ارتكب الموهوب له جنحة أو جناية على شخص الواهب أو على شرفه أو ماله

ثانياً: إذا ارتكب إخلالاً هاماً بالواجبات التي يفرضها عليه القانون للواهب ولعيلته".

فالمادة 528 أبطلت هنا الهبة للجحود، أي لارتكاب الموهوب له جنحة أو جناية على شخص الواهب أو على شرفه أو ماله أو لارتكابه إخلالاً هاماً بالواجبات التي يفرضها القانون عليه تجاه الواهب أو عائلته.

أمّا المادة 742 من قانون الموجبات والعقود[103] تحدثت عن إمكانية رد العارية قبل انتهاء المدة إذا احتاج إلى العارية احتياجاً شديداً وقد جاء في هذه المادة "يجيز للمعير أن يطلب رد العارية إليه، حتى قبل انتهاء المدة أو قبل الإستعمال المتفق عليهما. وذلك في الأحوال الآتية:

أوّلاً : إذا احتاج هو إلى العارية احتياجاً شديداً وغير منتظر.

ثانياً: إذا أساء المستعير استعمالها أو استعمالها لغير الغرض المنصوص عليه في العقد

ثالثاً: إذا لم يصرف عليها العناية اللازمة".

سمحت المادة 742 موجبات وعقود للمعير أن يطلب رد العارية إليه قبل انتهاء المدة أو قبل الإستعمال المتفق عليهما، فيما إذا طرأت له حاجة شديدة إليها وغير متوقعة.

---

[102] المادة 528 من قانون الموجبات والعقود، الصادر في 9-3-1932.
[103] المادة 742 من قانون الموجبات والعقود، الصادر في 9-3-1932.

الفقرة الثانية: فيما يتعلق بالإيجار (المواد 562 و563).

أهم تطبيقات القانون اللبناني لإمكانية وضع حد للعقد بسبب الحوادث الطارئة، إمكانية فسخ عقد الإيجار إذا هلك المأجور أو تعيب، وكذلك بإمكانية تخفيض بدل الإيجار إذا تعيب فقط جزء من المأجور، وقد جاء ذلك في نص المادتين 562 و563 موجبات وعقود:

تنص المادة 562 موجبات وعقود[104]: " إذا هلك المأجور أو تعيب أو تغير أو حرم المستأجر الإنتفاع به أو ببعضه حتى أصبح غير صالح للإستعمال المعدّ له، ولم يكن ذلك من خطأ أحد المتعاقدين، يفسخ عقد الإيجار بدون تعويض لأحدهما. ولا يجب على المستأجر أن يدفع من البدل إلاّ بقدر انتفاعه".

أمّا المادة 563 من قانون الموجبات والعقود[105] فقد جاء فيها: " إذا لم يخرب أو يتعيب إلاّ جزء من المأجور، ولم يصبح من جراء ذلك غير صالح للإستعمال الذي أجر من أجله، أو أصبح جزء منه فقط غير صالح فلا يحق للمستأجر حين إذٍ إلاّ تخفيض البدل على نسبة الضرر".

فقد سمح المشرع في المادة 562 إمكانية فسخ عقد الإيجار في حال هلاك المأجور أو تعيُّبه بحيث يصبح غير صالح للإستعمال المعد له. أمّا المادة 563 خولت المستأجر حق تخفيض البدل في حال هلاك أو تعيُّب جزء من المأجور وبقائه صالحاً للإستعمال ويكون تخفيض البدل بنسبة الضرر الحاصل.

الفقرة الثالثة: فيما يتعلق بإعادة التوازن للعقد (المادة 977).

بالنسبة إلى عقد الضمان قد جاء في المادة 977 موجبات وعقود[106] ما يلي: "إذا نوى المضمون أن يأتي فعلاً من شأنه ان يزيد المخاطر إلى حد أن الضامن لو كان عالماً بتلك الزيادة لما تعاقد معه أو لما تعاقد إلاّ على قسط أكبر، كان من الواجب عليه قبل إتيان ذلك الفعل أن يعلنه للضامن بكتاب مضمون. وإذا تفاقمت الأخطار بدون فعل من المضمون، وجب عليه إعلام الضامن في خلال ثمانية أيام على الأكثر

[104] المادة 562 من قانون الموجبات والعقود، الصادر في 9-3-1932.
[105] المادة 563 من قانون الموجبات والعقود، الصادر في 9-3-1932.
[106] المادة 977 من قانون الموجبات والعقود، الصادر في 9-3-1932.

من تاريخ علمه بتفاقم الأخطار. وفي كلا الحالين يحق للضامن فسخ العقد إلاّ إذا رضي المضمون بزيادة القسط بناء على اقتراح الضامن".

سمحت المادة 977 موجبات وعقود للضامن بفسخ العقد في حال نوى المضمون أن يقوم بفعل من شأنه أن يزيد المخاطر على الضامن للحد بأن لو كان الضامن عالماً بتلك الزيادة لما تعاقد معه، وأوجبت المضمون بإخبار الضامن بتلك الأخطار. وأعطت المضمون مهلة 8 أيام لإعلام الضامن بالأخطار في حال تفاقمت دون فعل منه.

الفقرة الرابعة: فيما يتعلق بالقوّة القاهرة (المادة 611 موجبات وعقود).

إنّ المادة 611 موجبات وعقود[107] تتعلق بعقد إيجار الأراضي الزراعية وقد جاء فيها: " يحق للمستأجر أن يطالب بإسقاط بدل الإيجار عنه أو باسترداده إذا هلك محصوله تماماً بعد الزرع بسبب قوّة قاهرة لا تعزى إلى خطأ منه".

فأجازت المادة 611 موجبات وعقود لمستأجر الأراضي الزراعية بالمطالبة بإسقاط بدل الإيجار عنه أو باسترداده إذا هلك محصوله بعد الزرع بسبب قوّة قاهرة ودون أن يعزى إليه أي خطأ، أما إذا هلك جزء من المحصول فقط، فينخفض البدل أو يرد بنسبة هذا الجزء شرط أن يكون متجاوزاً النصف.

الفقرة الخامسة: مهلة الوفاء قانوناً (المادة 115 و300 موجبات وعقود).

إنّ المادتين 115[108] و300[109] من قانون الموجبات والعقود "منحت القاضي سلطة وقف تنفيذ العقد أو الإلتزام مؤقتاً بمنح المدين الحسن النية مهلاً للوفاء إذا وجد في حالة عجز عن القيام بهذا الوفاء، لا سيما بسبب ظروف طارئة أدّت به إلى هذا العجز"[110].

---

[107] المادة 611 من قانون الموجبات والعقود.
[108] المادة 115 من قانون الموجبات والعقود.
[109] المادة 300 من قانون الموجبات والعقود.
[110] إدوار عيد، مرجع سابق، صفحة 78.

الفقرة السادسة: فيما يتعلق بالخروج عن مبدأ سلطان الإرادة والأخذ بعين الإعتبار بالتغيرات التي تطرأ على العقد (القانون 461 تاريخ 31 آب 1995).

" تنص المادة 238 ملكية، الشفعة حق يجيز لصاحبه أن ينتزع العقار المبيع من مشتريه إذا توفرت شروط قانونية معينة"[111].

لم ترد الشفعة في التعداد الحصري للحقوق العينية الذي أوردته المادة 10 من قانون الملكية العقارية، "وإنما وردت في المادة 228 من ذلك القانون كأحد أسباب اكتساب الملكية جبراً دونما إرادة من المالك. وهذه الرخصة ترد قيداً على حق المالك بالتصرف بعقاره إلى من يشاء، بفرضها لمصلحة شخص آخر له الحق بالشفعة بدلاً من المتصرف له. فهي إذاً استثناء على قاعدة حرية التصرف تؤدي إلى نزع العقار من المشتري رغماً عنه بعد أن يكون قد رتّب أموره على نحو معيّن"[112].

يتبيّن لنا هنا بأن المشرع في هذه المادة خرج عن مبدأ سلطان الإرادة وسمح باكتساب الملكية جبراً دون إرادة المالك ويعتبر هذا استثناء على حرية التصرف المكرّسة في القانون.

- التعويض المنصوص عليه في القانون 95/461.

إن تأخير الفصل بالدعاوى والمماطلة التي يلجأ إليها أحياناً بعض طالبي الشفعة، بالإضافة إلى تدني العملة الوطنية خلال الثمانينات بشكل حاد، شكلت أسباباً كان من نتيجتها التأثير سلباً على حقوق المشفوع منه، الذي لا ينال بعد فترة طويلة من إقامة دعوى الشفعة إلاّ ثمناً فقد الكثير من قيمته الشرائية، لذلك عمد المشترع تداركاً لهذا الغبن، إلى تضمين القانون رقم 95/461، الذي عدّل بعض أحكام الشفعة، نصاً (هو الفقرة الثانية من المادة 5)، أجاز فيه للمحكمة أن تحكم للمشتري المشفوع منه بتعويض إضافي لا يتجاوز 15% من قيمة العقار المشفوع كما تقدّره المحكمة بتاريخ نفاذ القانون.

---

[111] ا علي مصباح إبراهيم، **الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية**، 2013، صفحة 254.

[112] علي مصباح إبراهيم، مرجع سابق، صفحة 254.

نستطيع القول هنا أن القانون 95/461 خرج عن مبدأ عدم تدخل القاضي في العقود وأجاز للمحكمة بأن تحكم للمشتري المشفوع منه بتعويض في حال تأخر الفصل في الدعوى وتدنت قيمة العملة الوطنية أي أنها أخذت بعين الإعتبار بالظروف التي قد تطرأ على العقد وتنعكس سلباً على أحد المتعاقدين.

نرى أنّ المشرّع اللبناني خرج في نصوص خاصة ببعض العقود عن نظرية العقد شريعة المتعاقدين وأخذ بنظرية الظروف الطارئة وبإمكانية تدخل القاضي وإلغاء العقد وفسخه حتى قبل انتهاء مدّة العقد وذلك في عقود محدّدة.

ولقد خرج المشرّع اللبناني عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وأخذ بنظرية الظروف الطارئة على أثر اندلاع الحرب العالمية الثانية بعد أن كان المشرّع الفرنسي قد تدخّل عام 1918 ومدّد عقود الإيجارات بسبب أزمة السكن التي خلفتها الحرب العالمية الأولى.

أمّا المشرّع اللبناني فقد نظم عقد الإيجار مع صدور قانون الموجبات والعقود عام 1932 معتبراً في المادة 533 موجبات وعقود[113] أن "إيجار الأشياء عقد يلزم به المرء أن يولي شخصاً آخر، حق الإنتفاع بشيء ثابت أو منقول أو بحق ما لمدة معينة مقابل بدل يلتزم هذا الشخص أداءه إليه". وقد ترك لأطراف العقد الحرية المطلقة في تنظيمه وذلك في المادة 166 من قانون الموجبات والعقود[114] " إنّ قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد وللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية".

إلاّ أنّه استثناءاً على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" تدخل المشرّع اللبناني "على أثر اندلاع الحرب العالمية الثانية وأصدر قوانين إستثنائية عمد من خلالها إلى تمديد عقود الإيجار الجارية على الأماكن المبنية، إذ أن اشتداد أزمة السكن وارتفاع بدلات الإيجار من جهة ووجود طبقات شعبية غير قادرة على تملك الشقق السكنية أو المحلات لمزاولة مهنتها من جهة أخرى، حدا بالمشرّع إلى تنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر

[113] المادة 533 من قانون الموجبات والعقود، الصادر في 9-3-1932.
[114] المادة 166 من قانون الموجبات والعقود، الصادر في 9-3-1932.

تنظيماً يضمن مصالح الطرفين... في ضوء ذلك، صدر القرار رقم 19/ ل.ر بتاريخ 26 كانون الثاني 1940، فارضاً تمديد الإيجارات لمدة سنة، ثم توالت التشريعات الإستثنائية تمدد الإيجارات سنة بعد أخرى، كان آخرها القانون رقم 160 الصادر في 22 تموز 1992 والمعدّل بموجب القانون رقم 336 تاريخ 1994/5/24 والمدد مفعوله بموجب عدّة قوانين متعاقبة آخرها القانون رقم 171 تاريخ 2011/8/29 الذي مدد العمل به حتى مدة أقصاها 2012/3/31"[115].

وكذلك هناك نصوص أخرى أخذت بنظرية الظروف الطارئة بطريقة غير مباشرة وهي " قوانين تعليق المهل القانونية القضائية التي تنعكس على الحق نفسه للتلازم بين الحق ومهلة المطالبة به، فتعليق المهل يتعلق بإسقاط الحق وهذه المرّة تعليق المهل هو لمصلحة الدائن وحماية للحق من السقوط نتيجة عدم المطالبة به أصولاً في مدّة الأحداث. من ذلك القانون رقم 85/30 الذي يتعلق بإسقاط الفترة الواقعة بين 1975/4/14 و1975/7/1 من مدة مرور الزمان ومهل الترقين ومهل سقوط الحق، والمرسوم الإشتراعي رقم 34 تاريخ 1977/5/9 المتعلق بتعليق المهل بين تاريخ 1975/9/19 و1977/6/15"[116].

إضافة إلى ذلك فإنّ المادة الخامسة من القانون رقم 91/50 تاريخ 1991/5/23 الخاص بتعليق المهل القانونية والعقدية بسبب الظروف الأمنية التي مرّت بلبنان، تنص على "أن المهل المنصوص عنها في الإتفاقات والعقود يعود البت بشأنها لجهة التعليق أو عدم التعليق والتعليق الجزئي أم الكلي إلى المحاكم الناظرة بالمنازعات المثارة بشأنها.

تبت هذه المحاكم بموضوع التعليق على ضوء ما يتوافر لديها من أدلة بشأن تعذّر تنفيذ الإلتزامات أو المطالبة بالحقوق ضمن المهل المحدّدة ولأسباب أمنية أو لأسباب تعود إلى التأخر بالفصل بالمنازعة

---

115 مقال لدكتور بلال عبدلله حول قانون الإيجارات الجديد، العدل، 2014، صفحة 1178. مركز المعلوماتية القانونية. www.legallaw.ul.edu.lb تاريخ الزيارة الثلاثاء 22-9-2020.

116 سامي منصور، مرجع سابق، صفحة 348.

القضائية، وفي مطلق الأحوال للفرقاء أن يتنازلوا مسبقاً أو مؤخراً عن مفعول التعليق شرط أن يكون التنازل خطياً وصريحاً. يعطى الفريق حسن النية تعويضاً عادلاً عن الضرر اللاحق به بسبب تدني النقد الوطني".

وقد أخذت المحاكم بنظرية الظروف الطارئة وطبقتها في اجتهاداتها، حيث صدر قرار عن محكمة استئناف بيروت المدنية الغرفة الرابعة رقم 594 بتاريخ 1992/12/22 " بحيث اعتبرت المحكمة أن عدم الأخذ بعين الإعتبار أثر تدني العملة الوطنية على الإلتزام بالتعويض من شأنه أن يعطل شرط التعادل بين التعويض الفعلي والضرر الحاصل، وبالتالي وجوب مراعاة المحكمة لأثر تدني قيمة النقد الوطني عند تحديدها التعويض وذلك تحقيقاً لمبدأ معادلة هذا الأخير لحقيقة الضرر الحاصل وهو أمر أقره الفقه وسار عليه الإجتهاد"[117].

وفي ظل جائحة كورونا التي استجدت على الساحة اللبنانية، أقرّ مجلس النواب قانون خاص بتاريخ 22 أبريل ونشر في الجريدة الرسمية يتاريخ 14 مايو 2020[118] ينص القانون على تعليق سريان جميع المهل القانونية والقضائية والعقدية الممنوحة لأشخاص الحقين العام والخاص، بهدف ممارسة الحقوق على أنواعها، ويشمل تعليق المهل، المواد المدنية والإدارية والتجارية والجزائية، وتعود هذه المهل المذكورة إلى السريان مجدّداً بانقضاء مهلة التعليق.

نلاحظ من خلال النصوص المتقدمة والإجتهاد بأن " المشرع اللبناني كان قد خطا خطوة جريئة بعد الحرب مقراً بتطبيق نظرية الظروف الطارئة في فترات معينة وفي بعض الحالات، آخذاً بعين الإعتبار الوضع الاقتصادي وصعوبة المعيشة مع تدني قيمة النقد الوطني وعلى الرغم من اعتراض البعض على تطبيق المادة 5 من القانون 91/50 معتبرين أنها وردت ضمن إطار المهل العقدية وبشروط معينة"[119]. أي أنه لا يمكن الإنطلاق منها إلى نظرية عامة أو مبدا عام، وذلك انطلاقاً من مبدأ أن المشرع اللبناني لم يورد

---

117 محكمة استئناف بيروت المدنية- قرار رقم 594- الغرفة الرابعة تاريخ 22 كانون الأول 1992- حاتم جزء 207 صفحة 453.

118 القانون رقم 160، تعليق المهل القانونية والقضائية والعقدية، تاريخ 8 مايو 2020، الجريدة الرسمية، العدد 20، تاريخ 2020/5/14.

119 محكمة التمييز المدنية، الغرفة الخامسة، قرار رقم 17 تاريخ 30-7-1992، حاتم 207 صفحة 301. تمييز الغرفة الأولى، قرار رقم 90، باز 2001 صفحة 386، بذات المعنى قرار رقم 11 الغرفة الأولى باز 2001 صفحة 291.

نصاً في قانون الموجبات والعقود يسمح للقاضي بتعديل العقد أو الأخذ بنظرية الظروف الطارئة، إلاّ أننا لا نستطيع أن نتجاهل أن قرار تمديد المهل العقدي وإسقاط بعض المهل القانونية، أنّما جاءت استثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والأخذ بعين الإعتبار بنظرية الظروف الطارئة.

نرى أنّ المشرّع اللبناني فد خرج عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين عندما أصدر هذه القوانين الإستثنائية وأخذ بها، وإنّ الأخذ بهذه القوانين هو تحرّر من قدسية المبدأ.

إن نظرية الظروف الطارئة في العقود المدنية يجب إعادة النظر فيها والنص عليها بنصوص قانونية واضحة، أسوة بالبلاد العربية الأخرى وبالقانون الإداري اللبناني، لأن تطبيق هذه النظرية وإعادة التوازن للعقد يحقق العدالة بين الأطراف التي هي الأساس الذي تقوم عليه العقود.

إذا كانت نظرية الظروف الطارئة في نية المشرع اللبناني ولو بصورة غير مباشرة، إلاّ أنّه أصبح لبنان اليوم أكثر حاجة إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة وتكريسها في نصوص قانونية خاصة بعد انتشار وباء كورونا وإعلان التعبئة العامة وإقفال المحلات التجارية وتعطل الأعمال وتزامن هذه الأحداث مع ارتفاع سعر صرف الدولار، كلها أحداث طارئة خارجة عن إرادة الفرقاء غيّرت إقتصاديات العقود القائمة بين الأطراف فارتفعت الأصوات بين دائن يريد حقه من العقد ومدين عاجز عن دفع واجباته في ظل الأوضاع الرّاهنة، وقانون تفتقر نصوصه إلى نصّ يكرّس نظرية الظروف الطارئة لإعادة التوازن للعقد لحل المعضلة بين فرقاء العقد.

خلاصة القسم الأوّل:

تعتبر العقود أفضل ما توصل إليه الإنسان لتنظيم معاملاته ولضمان حقوق الأطراف، والعقود لا يمكن أن تعقد إلاّ إذا حظيت بقبول أطرافها، وموافقتهم على شروطها، وإلاّ إذا توافرت فيها جميع أركانها.

وتقوم العقود على مبدأين مقدسين يصعب المساس بهما وهما العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ سلطان الإرادة. مفادهما أنّ الإرادة التي تنشيء العقد يجب أن تكون حرّة وسليمة، وغير مشوبة بعيوب. وعندما ينشأ العقد صحيحاً، يصبح ملزماً لجميع أطرافه بجميع ما اشتمل عليه من شروط، وذلك تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

وقد يطرأ بعد تنفيذ العقد، ظروف لم تكن في الحسبان تنتج آثاراً جانبية تصل إلى حد اختلال توازن العقد وتكبّد المدين خسائر كبيرة غير متوقعة إذا أقدم على تنفيذ العقد.

وتلتقي الظروف الطارئة مع القوّة القاهرة من حيث الشروط الواجب توفرّها لتطبيق النظريتين، والتي تتمثل بحدث غير متوقّع، لا يمكن دفعه، وليس للمدين يد في حدوثه، ولكن ما يميّز النظريتين هو استمرارية العقد. فالقوّة القاهرة تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً في حين أنّ الظروف الطارئة لا تجعل من تنفيذ العقد أمراً مستحيلاً بل مرهقاً إرهاقاً شديداً.

لقد أخذ القانون الإداري اللبناني بنظرية الظروف الطارئة، حفاظاً على المصلحة العامة وسير المرافق العامة، في حين أنّ القانون المدني اللبناني ما زال رافضاً للنظرية حفاظاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين. فالمشرّع اللبناني يعطي قدسية لهذا المبدأ، ويرفض تدخّل القاضي في العقد المدني والتجاري لإعادة التوازن إليه في الوقت الذي طبقّت معظم الدول هذه النظرية وأخذت بها سامحة بتدخل القاضي لحل اختلال توازن العقود في بعض الأحيان.

إلاّ أنّ القانون اللبناني خرج في نصوص خاصّة عن نظرية العقد شريعة المتعاقدين عندما مدّد عقود الإيجارات بسبب أزمة السكن التي خلّفتها الحرب، وكذلك في نصوص أخرى كقوانين تعليق المهل القانونية القضائية في فترات محدّدة.

يمكن القول أنّ صدور هذه القوانين الإستثنائية هو دليل على رغبة المشرّع اللبناني بالأخذ بنظرية الظروف الطارئة والتحرّر من قدسية العقود، إلاّ أنّ القانون اللبناني ما زال حتّى اليوم يفتقر للنص القانوني الذي يسمح للقاضي بتعديل العقد والأخذ بنظريّة الظروف الطارئة، لذلك من الضروري إعادة النظر بقانون الموجبات والعقود والنص على النظرية بنصوص واضحة لمعالجة الظروف غير المتوقعة التي يمكن أن تطرأ على العقود.

القسم الثاني: دور القاضي في التوفيق بين الواقعية والمبدئية لإعادة التوازن الى العقد في القانون اللبناني.

قد يعترض الأطراف عند تنفيذ العقد، تغيرات إقتصادية بسبب حادث طارئ غير متوقع عند التعاقد، تجعل تنفيذ الإلتزام على النحو المتفق عليه مرهقاً للمدين، يهدده بخسارة فادحة. تتطلب معها تدخل القاضي في العقد لإعادة التوازن إليه وتطبيق نظرية الظروف الطارئة بعد التحقق من شروطها.

سنعرض في هذا القسم في **الفصل الأول** تطبيق نظرية الظروف الطارئة وسنتناول في **المبحث الأول** شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة وذلك بالتطرق إلى المعيارين الشخصي والموضوعي، أما في **المبحث الثاني** سوف نبحث في تدخل الإرادة في تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

وفي **الفصل الثاني** من هذا القسم سنسلط الضوء على سلطة تدخل القاضي في العقد المدني في القانونيين اللبناني والفرنسي وذلك من خلال **المبحث الأول** الذي يتحدث عن حدود تدخل القاضي اللبناني لتعديل العقد المدني **والمبحث الثاني** الذي خصصناه للحديث عن تدخل القاضي الفرنسي لإعادة التوازن للعقد.

الفصل الأول: تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

من الضروري أن تتوفر عدة شروط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، تتراوح هذه الشروط بين الشخصية والموضوعية، كذلك قد تطبق هذه النظرية أيضاً بناء على بنود ضمنية وصريحة ينص المتعاقدون عليها في عقودهم، بناء لإرادتهم الحرة، أو بالعودة إلى نصوص قوانين الدول التي تكرس هذه النظرية وتعترف بها.

وكما يمكن للعقد أن يتضمن بنوداً تطبق نظرية الظروف الطارئة، يمكنه أيضاً أن يستبعد تطبيق النظرية المذكورة.

سوف نبحث في هذا الفصل عن شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة وتدخل الإرادة في تطبيق هذه النظرية.

المبحث الأول: شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة.

إنّ الهدف من كل تعاقد هو تحقيق الأرباح بأكبر قدر ممكن، إلاّ أنّ ما من شيء يمنع حدوث ظروف غير متوقعة عند إبرام العقد، تؤدي إلى إلحاق خسائر فادحة بالمتعاقد مما يتطلب في هذه الحالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

إلاّ أنّه لتطبيق هذه النظرية يجب أن تتوفر شروط خاصة بالمتعاقد، تتراوح بين شروط شخصية وشروط موضوعية.

فالشروط الشخصية تعني أن لا يكون للمتعاقد دخل لا من قريب ولا من بعيد بهذا الظرف، أي أن لا يكون المتعاقد هو المسبب لوقوع الظرف، وكذلك أن يكون الظرف من الأشياء التي لا يمكن التصدي لها ودفعها هذا عدا عن ضرورة أن يصاب المتعاقد بخسارة فادحة نتيجة هذا الظرف.

أما الشروط الموضوعية فهي التي تتعلق بالظرف ذاته وتبحث في مدى التغير الذي طرأ على العقد ككل.

ولا بد من التوسع في شرح الشروط الواجب توافرها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة من خلال المعيارين الشخصي والموضوعي.

الفقرة الأولى: المعيار الشخصي للمدين.

1_ أن لا يكون بوسع المتعاقد توقع الظرف الطارئ عند إبرام العقد: يجب أن يكون الحدث الذي أدّى إلى عدم تنفيذ الموجب غير متوقع عادة عند توقيع العقد، أيّ أنّه ليس من ضمن ما يمكن حدوثه في ظروف عادية[120]. ويقصد بهذا الشرط هو عدم علم المتعاقد بأن واقعة معينة أو ظرف معين سوف يطرأ عند تنفيذ العقد، ولو علم بذلك عند إبرام العقد لما ارتضى به، لأن وقوع مثل هذا الظرف سيخلق صعوبة في تنفيذه، قد تصل إلى حدّ الإرهاق.

ويعد هذا الشرط ضرورياً وهاماً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة لأن المدين إذا كان يتوقع حدوث الظرف عند التعاقد ورضي به يكون قد ارتضى بالنتائج التي قد تسفر عن هذا الظرف ولا يستطيع التذرع بالظروف الطارئة.

ويمكن تعريف عدم التوقع قانوناً بأنه انتظار حصول ما هو منتظر، وفي هذا الإطار إن كل شيء يبدو متوقعاً من الناحية الواقعية، إذاً، التوقع هو القاعدة وعدم التوقع هو إستثناء، مما يعني عدم احتمال حصول الحادث وإن كان من الممكن تصور حصوله.[121]

[120] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، صفحة 996.
[121] سامي منصور، مرجع سابق، صفحة 25،24.

ومن الظروف التي يمكن أن تكون متوقعة " انتشار دودة القطن في المحاصيل الزراعية، وفيضان النيل في الحدود المتعارف عليها، حيث لا يكون في هذه الحالات سبيل لتطبيق نظرية الظروف الطارئة."[122]

فيشكل هذا الشرط الحد الفاصل بين الظرف الطارئ وغير الطارئ وبين الأخذ بالنظرية وعدم الأخذ بها.

إن هذا الشرط هو أساسي وضروري لتطبيق النظرية، وإلا نكون أمام ظرف عادي وليس ظرفاً طارئاً.

2_ أن لا يكون المتعاقد تسبب في وقوع الحادث:

إن عدم التسبب في الحادث هو" شرط بديهي لأن الحادث الذي يقع بفعل المتعاقد في ميدان تنفيذ العقد لا يمكن أن يؤدي إلى أن يستفيد منه المتعاقد الذي تسبب فيه."[123]

3_ أن لا يكون باستطاعة المتعاقد دفع الحادث بعد وقوعه:

إنّ تطبيق نظرية الظروف الطارئة لا يتطلب فقط أن يكون الحادث أو الظرف الطارئ استثنائياً عاماً لم يكن في الوسع توقعه، ولكن يتطلب أيضاً أن تكون الظروف لا يستطيع المتعاقد تحاشيها أو دفعها عن نفسه أو التقليل من آثارها."[124]

ونعني بعدم قدرة المتعاقد على دفع الظرف أي عدم قدرته على تفاديه أو تحاشيه أو التقليل من آثاره، فإذا كان له القدرة على دفع الظرف أو التقليل من آثاره ولم يفعل يعد راضيا، ويكون سيء النية وهذا ما يتعارض مع المبدأ الأساسي من التعاقد وهو حسن النية من تنفيذ العقود.

فإذا كان بإمكان المتعاقد دفع الظرف عليه أن يدفعه من تلقاء نفسه وبما يمليه عليه ضميره لأن التعاقد يقوم على أساس الثقة بين الأطراف.

---

[122] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، صفحة 721.
[123] محمد عبد الجواد محمد، **الغبن اللاحق والظروف الطارئة في القانونيين الفرنسي والمصري**، مجلة القانون والإقتصاد سنة 1963، عدد2، صفحة 184.
[124] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، صفحة 722.

4_ أن يصاب المتعاقد بخسارة فادحة نتيجة حدوث الظرف الطارئ:

"يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تؤدّي هذه الحوادث أو الظروف إلى أن يصبح تنفيذ الإلتزام بالنسبة للمتعاقد مرهقاً، أي أن يتسبب له في خسارة فادحة، وهذا الشرط هو الذي يفرّق بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوّة القاهرة، فهما يشتركان في أن كلاً منهما لا يمكن توقعه، ولا يستطاع دفعه، إلاّ أنهما يختلفان في أنّ القوّة القاهرة تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً بينما نظرية الظروف الطارئة تجعل تنفيذ الإلتزام مرهقاً."[125]

لذلك نر أنّه يجب أن تؤدّي الحوادث الطارئة إلى صعوبة تنفيذ العقد، حتى يصل الأمر إلى حد إرهاقه، أي أن يسبب هذا الظرف للمدين خسارة فادحة من الناحية الاقتصادية.

فالإرهاق الذي يصيب المدين من جرّاء الحادث الطارئ، معيار مرن يتغير بتغير الظروف. فما يكون مرهقاً للمدين في ظروف معينة قد لا يكون مرهقاً في ظروف أخرى وما يعتد به هو أن تنفيذ الإلتزام يهدد المدين بخسارة فادحة، فالخسارة المألوفة لا عبرة لها، لأن التعامل يحتمل الربح كما يحتمل الخسارة. وينظر إلى إرهاق المدين بالنسبة إلى الصفقة التي أبرم العقد بشأنها، فإذا كانت تهدده بخسارة من جراء هذه الصفقة تبلغ أضعاف الخسارة المألوفة، اعتبرت خسارة فادحة حتى لو كانت لا تعد شيئاً هاماً بالنسبة إلى موضوع ثروته.[126]

إن هذه الخسارة الفادحة اشترطتها التشريعات الوضعية كشرط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، ومن هذه التشريعات القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، والقانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985، حيث جاء فيه " إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها إن تنفيذ الإلتزام التعاقدي وإن لم

[125] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، دار النهضة العربية، القاهرة 1964، الجزء الأوّل، صفحة 722-723.
[126] إدوار عيد، مرجع سابق، صفحة 42، 43.

يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطل كل اتفاق على خلاف".[127]

يقوم المعيار الشخصي على قياس التغير الذي طرأ على الظروف الشخصية للمتعاقدين بالأخص المدين المتضرر، حيث أنّه ليس من العدل مطالبته بتحمل هذا الضرر[128] وإن العديد من شروط التفاوض تنص على:

" يجب إعادة التفاوض عندما يؤدي التنفيذ الحالي للعقد إلى نتائج غير عادلة بالنسبة لأحد المتعاقدين..."[129]

" إنّ تطبيق هذا الاتفاق كما هو عليه يؤدّي إلى نتائج غير عادلة بالنسبة لأحد المتعاقدين.."[130]

" إذا تحمل أحد الأطراف ما لم يكن بشكل عادل أن نطلب منه تحمله... سوف يتفق الأطراف على تعديل شروط العقد الحالي ليلائم الموقف الجديد بشكل عادل للطرفين..."[131]

"من أجل الحفاظ على الطابع العادل العادل لهذا الاتفاق.."[132]

تبعاً لذلك فإنّ المعيار الشخصي يقوم على النظر إلى الظروف الشخصية للمتعاقد المتضرر من تغير ظروف تنفيذ العقد.

---

[127] الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948،
المادة 205 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976،
المادة 249 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985.

[128] شريف محمد غانم، **أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية**، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2007، ص 152.

[129] أشار إليها شريف محمد غانم، مرجع سابق، صفحة 159.

[130] « … telle que l'application de la présente convention aboutirait à des conséquences inéquitable pour l'une ou l'autre des parties… ».

[131] أشار إليها شريف محمد غانم، مرجع سابق، صفحة 160.
كما أشار إليها :

B. OPPETIT, op. cit, page 803. « l'une des parties aurait à subir des rigueures que l'on ne pourrait pas équitablement lui demander de supporter,…les parties se mettraient d'accord pour adapter les conditions du present contrat à la nouvelle situation d'une façon équitable pour les deux contractants ».

[132] " … in order to restore the equitable character pf this agreement".
V.B.OPPETIT,OP.cit, page 803.

فلتطبيق نظرية الظروف الطارئة يجب أن لا يكون للمدين يد في حدوث الظرف الطارئ، أي أن لا يكون له صلة فيه وليس هو من تسبب في وقوعه وإلا نكون أمام ظرف مفتعل وليس طارئاً. وأن لا يكون بوسعه توقع حدوث الظرف لأن لو علم المدين بالظرف ورضي به يكون قد ارتضى بالنتائج التي قد تسفر عن هذا الظرف ولا يمكنه التذرّع بالظروف الطارئة. بالإضافة إلى ذلك يشترط أن لا يكون بوسع المتعاقد دفع الظرف، أي عدم قدرته على تفاديه أو تحاشيه أو التقليل من آثاره، فإذا كان له القدرة على دفع الضرر ولم يفعل يعد راضياً به موافقاً لآثاره التي ستترتب بالإضافة إلى اعتباره سيء النية وهذا ما يتعارض مع المبدأ الأساسي من التعاقد وهو حسن النية في تنفيذ العقود. فضلاً عن كل ذلك يجب أن تؤدي الحوادث الطارئة إلى صعوبة تنفيذ العقد حتى يصل الأمر إلى حدّ إرهاقه أي أن يسبب هذا الظرف للمدين خسارة فادحة، والمقصود هنا بالخسارة الفادحة هو الضرر الفاحش أو الزائد غير المعتاد حدوثه وفقاً للمجرى العادي للأمور، وإن هذا الضرر الفاحش أو الخسارة الفادحة هي ما يميز الظرف الطارئ عن القوة القاهرة، فالظروف الطارئة ترهق العقد وتصيبه بخسارة فادحة، في حين أن القوّة القاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد.

فالظروف الشخصية هي التي تتعلق بشخص المدين، والمعيار الشخصي وحده لا يكفي بل لا بد أن يكون هناك معيار موضوعي يتعلق بالتغير الذي طرأ على شروط العقد. وسوف نتوسع بالحديث عن الشروط الموضوعية في الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية: المعيار الموضوعي.

أمّا المعيار الموضوعي فيقوم على عدم النظر إلى الظروف الشخصية للمتعاقد المتضرر بسبب اختلال توازن العقد وإنما على مدى التغير الذي طرأ على شروط العقد ككل، ويقاس ذلك بمعيار مجرد in

Abstracto قوامه وضع شخص معتاد في نفس ظروف المدين المتعاقد لمعرفة قدر الضرر الذي أصابه من جراء اختلال توازن العقد.[133]

وتبعاً لذلك فقد أعملت العديد من شروط إعادة التفاوض هذا المعيار في تقدير اختلال توازن العقد، عددها الفقه، منها:

"... إختلال أساسي للمراكز المرتبطة بالأطراف..."[134]

"..ضرر أساسي وغير ملائم لكلا الطرفين..."[135]

"...من أثره أن يستفيد أحد الأطراف من مزايا لا تتناسب مع التزامه..."[136]

"...ضرر مادي فادح..."[137]

"...من أثره الإخلال بإقتصاد العقد.."[138]

تبعا لذلك يظهر من خلال هذه الشروط أن المعيار الموضوعي المتمثل في تقدير إختلال توازن العقد، يستند إلى قيم حسابية في الموازنة بين التزامات أطراف العقد لمعرفة مدى الضرر الذي لحق بأحدهما أو كلاهما. إنّ هذا الضرر يجب أن يكون قد أدّى إلى إرهاق العقد وليس إلى استحالة تنفيذه، ويقصد بالعقد المرهق العقد الذي تصبح فيه تكاليف تنفيذ شروطه أعلى من الفائدة المالية التي سيتم تلقيها، فيتكبد المدين عند تنفيذه لشروط العقد خسائر فادحة لم تكن متوقعة وإذا تحققت الخسائر الفادحة يعتبر العقد هنا مرهقاً سواء أكان وضع المدين الاقتصادي ميسوراً أو عسيراً. وينتج الإرهاق عن الحدث ذاته الذي أدّى إلى قلب

---

[133] شريف محمد غانم، مرجع سابق، صفحة 157.

[134] "… une rupture appréciable de la position relative des parties… ».

[135] "…substantial and disproportionate prejudice to either party…".

[136] « …pour effet que l'une des parties retire de présent des contrats des avantages hors de proportion avec ses obligations… »/

[137] « …une préjudice matériel exagéré… »

[138] « …pour effet de bouleverser l'économie… ».

الموازين الاقتصادية للعقد والذي يكون بالعادة ظرفاً إستثنائياً نادراً حصوله سواء أكان حرباً أو وباءً أو انخفاضاً في قيمة العملة الوطنية.

لقد ظهرت نظرية الظروف الطارئة في القانون الدولي العام والتي يطلق عليها أيضاً شرط عدم تغير الظروف[139]. حيث يتجه القانون الدولي إلى التخفيف من مبدأ قدسية العقود pacta sunt servanda باتجاه مبدأ أن العقد يمكن تعديله إذا تغيرت الظروف التي رافقت إنشاءه Rebus sic stantibus[140]

فاحتلت هذه النظرية مكانة بالغة في العقود الدولية، حيث يحرص الأطراف على النص، عليها كشرط في تلك العقود[141]

وكاستجابة لمقتضيات واقع التجارة الدولية خاصة في ظل غموض الإتفاقيات المنظمة لها، إذ أن اتفاقية لاهاي لسنة 1964 حول القانون الموحد للبيع الدولي في الفصل الخامس المعنون ب "الأحكام العامة لإلتزامات البائع والمشتري"، المتضمن للمادة 74 تحت عنوان "الإعفاء" التي أقرّت أنّه: "يعفى المتعاقد من مسؤولية عدم تنفيذه لإلتزاماته إذا أثبت أنّ ذلك يعود لظروف لم يكن بالوسع توقعها أثناء إبرام العقد كما لا يمكن تحملها، أما إذا كان عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لإلتزاماته مؤقتاً، فإنّه لا يتحمل المسؤولية في حالة مواصلة تنفيذ العقد إذا ماأدّت هذه الظروف إلى تغيير في هذه الإلتزامات عمّا اتفق عليه في العقد"[142].

---

[139] محمد حسين منصور، **العقود الدولية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، صفحة 193.

[140] أحمد إشراقية، **قصور بنود الحماية في عقود اللإستثمار النفطي ودور بند إعادة التفاوض في استمرار العلاقة التعاقدية**، المؤتمر العلمي الدولي، تخطيط إستراتيجي للتنمية المستدامة في إطار التشريع والقضاء، منشور في مجلة كلية الحقوق- الجامعة اللبنانية.

[141] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003، صفحة 521.

[142] Article 74 de la L.U.V.I : « lorsqu'une partie n'a pas exécuté une de ses obligations elle n'est pas responsables de cette inexécution si elle prouve que celle-ci due à des circonstances que d'après les intentions des parties lors de la conclusions du contrat elle n'était tenue ni de prendre en considération ni d'éviter ou de surmonter à défaut d'intention des parties il faut rechercher les intentions qu'on normalement des personnes ».

والإشكال الذي تطرحه هذه المادة ينصب حول كيفية تفسيرها، إذ أنّ هذه المادة لم تحدّد بشكل كاف طبيعة هذه الظروف التي من شأنها التأثير على العقد ودرجة هذا التأثير، حيث أنّ الإتفاقية أوجبت تفسيرها على ضوء الأحكام العامة الواردة فيها بهدف فصلها عن القوانين الوطنية في هذا المجال.

يتضح مما تقدم مدى صعوبة تحليل شروط تأثير تغيّر الظروف على العقد ومعايير تحديده خاصة في ظل قصور أدوات تفسير نص المادة 74 على المبادئ العامة لإتفاقية لاهاي ذاتها.

وبالمقابل فإن إتفاقية فيينا لسنة 1980 المنظمة لعقود البيع الدولية للبضائع[143] قد تناولت مسألة الإعفاء من خلال المادة 79 من إتفاقية فيينا 1980 C.V.I.M[144] لطرف الذي لم يقم بتنفيذ إلتزاماته من المسؤولية عن ذلك، أذا استطاع إثبات أن تخلفه عن التنفيذ ناتج عن عائق خارج عن إرادته ولم يكن باستطاعته توقع النتائج الناشئة عنه أو تفاديها عند التعاقد لا تصل إلى حد اعتبارها قوّة قاهرة.

كذلك بالإستناد إلى مبادئ UNIDROIT التي أعدّها المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص 2004، فقد ورد في مقدمة هذه المبادئ، أن هذه الأخيرة تطبق على العقود الدولية إذا اتفق الأطراف على إخضاع هذه الأخيرة للمبادىء القانونية العامة "lex mercatoria" [145] أو أية صيغة مشابهة أخرى[146].

وقد ورد في المادة6.2.1[147] أن الأطراف ملزمون بتنفيذ التزاماتهم العقدية حتى لو أصبحت هذه الأخيرة أكثر كلفة، مع مراعاة ما تنص عليه هذه المبادئ فيما يتعلق بالمشقة hardship.

---

[143] وفاء مصطفى محمد، رسالة دكتوراه تحت عنوان **توازي المصالح في تكوين العقد الدولي للبضائع، وفقاً لإتفاقية فيينا لسنة 1980**، جامعة القاهرة سنة 2005.

[144] Franco Ferrari, **Interprétation uniforme de la convention de vienne 1980**, sur la vente international, R.I.D.C, 1996, page 843; B. Fouad, opcit, page 149.

[145] عرفها الدكتور فوزي محمد سامي بأنّها مجموعة القواعد العرفية المتبعة في التعامل التجاري.

[146] أحمد إشراقية، **قصور بنود الحماية في عقود الإستثمار النفطي ودور بند إعادة التفاوض في استمرار العلاقة التعاقدية**، المؤتمر العلمي الدولي" تخطيط إستراتيجي للتنمية المستدامة في إطار التشريع والقضاء" صفحة منشور في مجلة كلية الحقوق الجامعة اللبنانية.

[147] Article 6.2.1 dispose : les parties sont tenues de remplir leurs obligations, quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse, sous réserve des disposition suivantes relatives au hardship.

وقد عرفت المادة6.2.2[148] المشقة بأنها الظروف التي تؤدي إلى اختلال التوازن الجسيم في الموجبات الملقاة على عاتق الأطراف، وأن هذه الظروف قد حدثت وعلم بها الطرف المتضرر بعد إبرام العقد، كما أنّه لم يكن باستطاعته العلم بها وكانت خارجة عن إرادته ولم يكن قد قبل بالمخاطر الناتجة عنها.

وأضافت المادة 6.2.3[149] بأن الطرف المتضرر يستطيع أن يطلب من الطرف الآخر إعادة التفاوض دون أن يكون لهذا الأخير الحق بالتوقف عن تنفيذ ألتزاماته، وفي حال رفض الطرف الآخر إعادة التفاوض أو فشل المفاوضات تستطيع المحكمة إذا وجدت أن شروط المشقة متوفرة أن تنهي العقد أو تعديله بهدف إعادة التوازن العقدي المفقود.

ولقد خطا المشرّع الفرنسي خطوة جريئة ووضع شروطاً لإعادة التفاوض، فبعد عقود من تطبيق مبدا العقد شريعة المتعاقدين pacta sunt servenda وعدم إمكانية تعديلها تحت أي ظرف إلا إذا كان العقد يتضمن بنداً صريحاً بإعادة التفاوض أو التعديل[150]، عدل المشرع الفرنسي القانون المدني في العام 2016 لا سيما المادة 1195 التي أتاحت إمكانية تعديل العقد بعد إبرامه نظراً لحدوث ظروف غير متوقعة تجعل أمر تنفيذ العقد مكلفا بشكل كبير لأحد من أطرافه[151].

[148] Article 6.2.2 définit la situation du hardship: il y a hardship lorsque surviennent des événements qui altèrent fondamentalement l’équilibre des prestations. Soit que le coût de l’exécution des obligations ait augmenté, soit que la valeur de la contreprestation ait diminué, et

a) Que ces événements sont survenus ou ont été connus de la partie lésée après la conclusion du contrat;
b) Que la partie lésée n’a pu, lors de la conclusion du contrat, raisonnablement prendre tels événements en considération.
c) Que ces événements échappent au contrôle de la partie lésée ;
d) Que le risque de ces événements n’a pas été assume par la partie lésée

[149]Article 6.2.3 les effets de la hardship sont définie :
“ 1) en cas de hardship, la partie lésée peut demander l’ouverture de renégociations. La demande doit être faite sans retard indu et être motive.
2) la demande ne donne pas par elle même à la partie lésée le droit de suspendre l’exécution de ses obligations .
3) faute d’accord entre les parties dans un délai raisonnable, l’une ou l’autre peut saisir le tribunal.
4) le tribunal qui conclut à l’existence d’un cas de hardship peut s’il l’estime raisonnable.
a) mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu’il fixe.
b) adapter le contra t’en vue de rétablir l’équilibre des prestations.

[150] Article 1103 code civil français : Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

[151] L’ordonnance 2016_131, 10 février 2016 article 2.

وعليه وبعد مئة عام من الحكم الشهير الصادر عن محكمة التمييز الفرنسية والمعروف بقرار canal de carponne الذي كان يتمسك بعدم إمكانية تعديل العقد وتحت أي ظرف ويمنع على القاضي بأن يحل إرادته مكان إرادة الأطراف لتعديل العقد، أعطى المشرع الفرنسي في المادة المذكورة أعلاه، للطرف المتضرر من الإخلال الجسيم في التوازن الاقتصادي للعقد بسبب ظروف غير متوقعة أو مخاطر لم يكن قد قبل بها هذا الطرف عند إبرام العقد "imprevision" بأن يطلب من الطرف الآخر إعادة التفاوض دون التوقف عن تنفيذ موجباته.

وفي حال رفض الطرف الآخر إعادة التفاوض أو في حال فشل المفاوضات، يمكن للأطراف الاتفاق على إنهاء العقد أو تقديم طلب مشترك إلى القاضي لتعديله. وفي حال عدم إمكانية الاتفاق على ذلك، يمكن للقاضي وضمن مهلة معقولة بناءً على طلب أحد الأطراف، تعديل العقد، أو إنهاءه في الوقت ووفقاً للظروف التي يراها مناسبة[152].

الفقرة الثالثة: تنفيذ العقود بحسن نية.

ينشأ على عاتق أطراف العقد إلتزامهم بالحفاظ على العقد وتنفيذه بطريقة عادلة ومنصفة تراعي مصلحة الطرفين فيه. وأهم نتائج هذا الموجب، أنه في حال اختلال التوازن العقدي، الذي يمكن أن يؤدي إلى إفلاس المدين بالموجب في حال إصرار الدائن على التنفيذ رغم الظروف المرهقة، يمكن للقاضي أن يلزم الأطراف بإعادة التفاوض بحسن نية للوصول إلى حل يخفف من اختلال التوازن، وفي حال رفض أحد الأطراف التفاوض بحسن نيّة، يمكن أن يكون عرضة للعطل والضرر.

[152] Article 1195 code civil français : « si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, a la date et aux conditions qu'il fixe ».

قبل تعديل القانون الفرنسي في فبراير من العام 2016، كانت محكمة التمييز الفرنسية قد أصدرت عدة أحكام في هذا الإتجاه[153]، بعد تعديل القانون أصبحت هذه القاعدة العامة محل نظر، فلقد حلت مكانها المادة (1195) التي أدخل المشرع بموجبها نظرية الظروف الطارئة إلى القانون الفرنسي، والتي تتضمن إلزاماً للأطراف بالتفاوض بحسن نية قبل اللجوء إلى القضاء.

وتكتسب هذه القاعدة أهمية في الأنظمة القانونية التي لا تعترف بالظروف الطارئة في العقود المدنية والتجارية، كلبنان مثلاً، حيث لم يقر المشرع اللبناني نظرية الظروف الطارئة وما زال متمسكاً بقدسية العقود وعدم تدخل القاضي في العقد للتعديل في مندرجاته، إذ أن مضمون العقد هو من حقوق وموجبات أطرافه حصراً.

وفي ظل الظروف الحالية في لبنان الناتجة عن جائحة كورونا، وما يتصل بها من أزمة إقتصادية خانقة غير مسبوقة، يبدو أنه على القضاء اللبناني أن يوسع من تقديره، وأن يبرر اللجوء إلى إعادة التفاوض بين أطراف العقد في كل مرة يجد فيها، أن العقد قد اختل توازنه الاقتصادي بشكل كبير، وأصبح تنفيذه يشكل تهديداً للمركز المالي للمدين، على أساس التزام الأطراف بتنفيذ العقد بحسن نية، وموجب التعاون في حسن تنفيذ العقد، وذلك استناداً إلى المادة (221) من قانون الموجبات والعقود الفقرة الثانية، التي تنص على أنه : "يجب أن تفهم العقود وتفسر وتنفذ وفاقاً لحسن النية والإنصاف والعرف"، أوجب هذا النص على القاضي أن يعتمد في تفسير العقد وتنفيذه ليس فقط مبدأ حسن النية، إنما أيضاً مبادئ الإنصاف والعدالة، وعدم توقيع الظلم بالطرف الآخر والإثراء على حسابه.[154]

---

[153] M. Mekki, **De l'urgence à l'imprévu de covid 19** : quelle boite à outils contractuels, AJ contrat, Paris, 2020 p. 164.

[154] أحمد إشراقية، مرجع سابق، صفحة 29-30.

نرى أن مبدأ حسن النية في العقود هو مبدأ يفرض نفسه بنفسه، لأنه يقوم على معيار أخلاقي وإجتماعي يبين أخلاق الفرد في مجتمعه وينشأ من شعور الإنسان بوجوب مراعاة أوضاع الطرف الآخر، فهو يستمد وجوده من الواقع التشريعي نفسه ومن مواد القانون التي تنص عليه بالأخص المادة 221 موجبات وعقود.

الفقرة الرابعة: موجب الدائن باتخاذ الوسائل المناسبة للتخفيف من الأضرار الواقعة عليه.

كذلك يمكن للقاضي من خلال اللجوء إلى قاعدة تنفيذ العقود بحسن نيّة والتعاون على حسن تنفيذ العقد، بأن يضع موضع التنفيذ موجب الدّائن باتخاذ الوسائل المناسبة للتخفيف من الأضرار الواقعة عليه منعاً لتفاقمها. فإذا كان الدائن المتضرّر يستحق التعويض، إلاّ أنه يقع على عاتقه إتخاذ كل التدابير الآيلة إلى منع تفاقم هذا الضرر.

لقد أقرّت محكمة النقض الفرنسية هذا الموجب بالنسبة للأضرار المادية حصراً. واتجه المشرّع الفرنسي إلى اعتماد هذه القاعدة في القانون بتاريخ 13 مارس 2017 الذي حمل تعديلاً على قانون المسؤولية المدنية وذلك بالنص على أنّ الشخص الملزم بالتعويض غير مسؤول عن تفاقم الأضرار التي كان يمكن للمتضرّر أن يتفادها.

في ظل هذه الأزمة الصحية الاقتصادية غير المسبوقة المتمثلة بجائحة كورونا، سواءً في فرنسا أو في لبنان، وفي ظل صعوبة اللجوء إلى القوّة القاهرة، وفي ظل الفراغ التشريعي في لبنان بالنسبة للظروف الطارئة، لا بد من دعوة القضاء اللبناني إلى تطبيق القاعدة العامة التي قد تساعد على إيجاد حلول عادلة للنزاعات العقدية التي تنشأ عن هذه الأزمة.

المبحث الثاني: تدخل الإرادة في تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

يقوم تعديل العقد باتفاق الأطراف على أساس أنه ما دام العقد قد انعقد بالتراضي، فإنه يمكن تعديله بالتراضي[155] أي أنه كما ينشأ العقد بالإرادة المشتركة لأطرافه فيمكن تعديله بهذه الإرادة[156].

الفقرة الأولى: إعمال النظرية وفقاً للإرادة.

فإرادة الأطراف هي الأساس القانوني الذي تقوم عليه العقود ووجود الإرادة شرط أساسي للتمييز بين العقد الصحيح وغير الصحيح. ومن المعروف أن العقود المنشأة بالشكل الصحيح تكون ملزمة لأطرافها ولا يمكنهم الرجوع عنها لأي سبب كان.

ولكن قد تعترض الأطراف أثناء تنفيذ العقد عدة صعوبات تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، وللأطراف الحرية بأن يضعوا الحلول المناسبة التي تسمح بإعادة التوازن للعقد وبقائه واستمراريته وخاصة للعقود الطويلة الأمد التي قد تعترضها ظروف غير متوقعة.

ولكن هناك بنوداً معدّة لتلطيف مبدأ القوّة الملزمة للعقد ويمكن للأطراف أن يدخلاها في اتفاقهما، ويمكن اللجوء إليها في كل مرة تتغير فيها الظروف.

وإن ورود بنود في العقد تسمح بتعديله عند حصول حوادث طارئة، ما هو إلاّ تعبير عن نيّة الأطراف الحقيقية ورغبتهم بتعديل العقد عند الإختلال غير المألوف بين موجباتهم بفعل ظروف طارئة فجائية.

155 جلال علي العدوي، **مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة بين القانونين المصري واللبناني**، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1985، ص 238.

156 محمد علي البدوي، **النظرية العامة للالتزام**، مصادر الالتزام – الجزء الأول – الطبعة الثانية -الجامعة المفتوحة طرابلس1993.

وقد يكون البند بنداً ضمنياً مستخلصاً من إرادة الأطراف دون النص عليه، كما يستخلص من القانون انطلاقاً من تنفيذ العقود بحسن نية. وقد يكون البند صريحاً ومنصوصاً عليه في العقد وعادة ما يتخذ شكل إعادة التفاوض.

ومن البنود التي يمكن استخلاصها من إرادة الأطراف " وجود بند ضمني في كل عقد يفرض تعديله كلما تعدلت إقتصادياته لتغيير في الأوضاع التي كانت سائدة وقت إبرامه"[157].

فبدلاً من اللجوء إلى تفسير النية العقدية، لتبرير ذلك التعديل، تفترض هذه النظرة وجود بند ضمني يقضي بذلك التعديل. ولكن لأعمال هذا البند بتغير الأوضاع، لا بد من توافر شروط ثلاثة:

الأول: أن يحصل تغيير جذري في الظروف الاقتصادية التي رافقت تكوين العقد، شرط أن يحصل هذا التغير في وقت لاحق للإبرام كوقت التنفيذ مثلاً. ذلك يستتبع أن يكون الموجب موضع التعديل، بطبيعته موجباً زمنياً، متتابع التنفيذ، أو على الأقل، مؤجل التنفيذ. ممكن أن يكون التغير تدريجياً وليس بالضرورة أن يكون مفاجئاً شرط أن يكون لاحقاً لإبرام العقد.

الثاني: أن يكون هذا التغير في الأوضاع غير متوقع، لا يحتمل تكهنه وقت التعاقد.

الثالث: أن لا يكون المدين قد قبل مسبقاً بتحمل كافة الأعباء المتوقعة وغير المتوقعة التي قد تحصل مستقبلاً، ففي ذلك افتراض قبول المدين بتحمل مخاطر العقد الذي قام بإبرامه. أن هذا البند الموضوعي بتغير الأوضاع الذي تعتمده هذه النزعة لتبرير التعديل العقدي، وإن جرى تكريسه في بعض التشريعات المدنية، ليس مبدأ حديثاً فقد أوجده القانون الكنسي لمنع كل اضطراب في العلاقات التعاقدية. كما عرفه القانون الدولي العام، كسبب لوضع حد للمعاهدات الدولية عند التبدل الجذري في الظروف التي أملت

[157] V. Marty et Raynaud. Dr. Civ. T. 1962. p. 209.

إبرامها. ولكن ما يقتضي توضيحه، هو أن هذا البند الذي يرى فيه الفقهاء بنداً موضوعياً ملازماً لكل عقد، ليس في حقيقته، سوى نتيجة منطقية لتحليل الإرادة العقدية.

فالأساس الأخلاقي الذي فرض وجود البند الضمني بتغير الأوضاع في القانون الكنسي، قد تحول، كما يقول الأستاذ ستويا نوفيتش، إلى أساس قانوني، يجد تبريره في الإرادة العقدية المفترضة بتعديل العقد لتغير الأوضاع. إذاً الصلة أساسية بين البند الضمني بتغير الأوضاع، وبين الإرادة العقدية، وهو ما يستبعد أي اختلاف جوهري بين الحالتين: فالإرادة في كلا الوضعين ظاهرة أو مفترضة، هي التي تملي على القضاء تعديل العقد لعامل التغير وفق هذا الإتجاه. ففي الحالتين، إن التحليل القانوني الذي يظهر من خلال اللجوء مباشرة إلى تفسير الإرادة العقدية، أو اللجوء بصورة غير مباشرة إلى تلك الإرادة باعتماد بند تغير الأوضاع هو أن أي تعديل للعقد لعامل التغير هو تعديل اتفاقي يصدر عن إرادة عقدية يعلنها القضاء في حكمه. فالنظرية- تعديل العقد لعامل التغير- هي نظرية تفترضها المشيئة العقدية التي ترفض صراحة أو ضمناً ثبات العقود وجموده بتحميل المدين وحده الأثر السلبي للتغيرات الفجائية التي قد تحصل[158].

ومن البنود أيضاً التي قد يلجأ الأطراف إليها لتعديل عقودهم هو بند المشقة أو ما يعرف بالHardship .

تهدف بنود القوة القاهرة أو المشقة إلى تخفيف الضرر اللاحق بأحد الأطراف لأن تنفيذ العقد سوف يتم في ظل ظروف مغايرة لتلك التي أبرم في ظلها.[159]

---

[158] سامي منصور، مرجع سابق، فقرة 362، صفحة 456،455،454.

[159] أشار إليها الدكتور أحمد إشراقية في بحثه **"تخطيط استراتيجي للتنمية المستدامة في إطار التشريع والقضاء"**:

M. Sornarajah, "the settlement of foreign investment disputes", London,Kluwer law international, 2000, p.54.
M. Sornarjah, " supremancy of the renegociations clause in international contrats", journal of international arbitration, 1988,p.113.

ما يميز القوة القاهرة، أنها تجعل أمر الإستمرار بتنفيذ العقد مستحيلاً وتؤدي إلى إعفاء الطرف أو الأطراف كلياً أو لمدة محددة، من تنفيذ إلتزاماتهم العقدية بسبب حدوث أمر طارئ غير متوقع، ولم يكن بالإمكان توقعه أو تجنبه أو حتى توقع أو تجنب الأثار الناتجة عنه.

ويمكن تعريف القوة القاهرة بأنها حدث مفاجئ، لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه وخارجي بالنسبة لمن يتذرع به، ويؤدي إلى منع المدين من تنفيذ إلتزامه. ولا يكفي أن يكون تنفيذ الإلتزام قد أصبح أكثر إرهاقاً أو أكثر كلفة إنما يجب أن يكون هذا المانع قد جعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً مؤقتاً أو نهائياً. وتؤدي القوة القاهرة بسبب طبيعتها إلى وقف العقد أو فسخه دون تعويض[160].

أما بند المشقة، فهو يستعمل في الحالات التي يكون فيها تنفيذ العقد مرهقاً جداً دون أن يصل إلى مرحلة الإستحالة. أي عندما يلامس تنفيذ أحد الأطراف لإلتزاماته حدود التضحية[161]. وقد حدد الكثير من الفقهاء كذلك مبادئ ال UNIDROIT ماهية أو شروط الإعتداد بهذا الظرف أو مدى المشقة الكافية لتفعيل هذا البند، فحتى يعتبر الظرف كافياً لإعمال بند المشقة يجب أن يكون خارجاً عن سيطرة الأطراف، كما يجب أن يكون جسيماً وغير متوقع كلياً او لم يكن وارداً ابداً في ذهن الأطراف عند التعاقد ولم يقبلوا بتحمل المخاطر الناشئة عنه[162].

---

[160] أشار إليها الدكتور أحمد إشراقية في بحثه "**تخطيط استراتيجي للتنمية المستدامة في إطار التشريع والقضاء**":
M.Cartier_Marraud et o Akyurek **« Crise économique et révision des contrats : une Approche Pratique Des Règles Applicables »** Gazette de palais juin 2009 n 165.

[161] أشار إليها الدكتور أحمد إشراقية في بحثه "**تخطيط استراتيجي للتنمية المستدامة في إطار التشريع والقضاء**":
K.Berger, **"renegociation and Adaptation of International investment contrats: the Role of contratcts Drafters and Arbitrators"**, journal of Trannational law, 2003, 1352.

[162] أشار إليها الدكتور أحمد إشراقية في بحثه "**تخطيط استراتيجي للتنمية المستدامة في إطار التشريع والقضاء**":
C. Schmithoff, **« Hardship and intervener clauses »,** JBL 1980, p. 84., Sylvie Bissaloué **"Renégociation",** Revue Lamy Droit Civil, n 144, 1er janvier 2017. J. Benziri, C. Rosier, **« La Clause de Hardship ou comment Renégocier l'Imprévu »**, www.village-justice.com, F. Magar, **« Pratique des Clauses de rencontre et Renégociation »**, Receuil Dalloz, 2010, p. 1959, B. Oppetit, **« L'adaptation des Contrats Internationaux aux changement des circonstances: La clause de Hardship »,** www.translex .org, Law research.

جعفر عبد السلام، "**شرط بقاء الشيء على حاله أو نظرية تغير الظروف في القانون الدولي**"، دار الكتب العربي، القاهرة 1970، ص 563.

وكذلك يهدف بند المشقة إلى إعادة التفاوض حول بعض بنود العقد لإعادة التوازن الاقتصادي الذي اختل بسبب الظروف الطارئة. إن هذا البند هو نوع خاص من بنود إعادة التفاوض ويطبق في ظروف مماثلة نوعاً ما للقوّة القاهرة.

أما إعادة التفاوض فهي العملية التي بموجبها يقوم الأطراف بمباشرة عملية نقاشية بحسن نية تهدف إلى تعديل عقدهم. إذاً هو حوار مؤلف من اقتراحات متبادلة موجهة نحو تعديل عنصر أو عدة عناصر من العقد خلال فترة تنفيذه وذلك لتفادي إنهائه. فهي تستند إلى القانون عند غياب بند صريح أو إلى بند صريح في حال وجوده في العقد حيث أن الهدف هو تعديل عقد قائم وليس إبرام عقد جديد.

ويجب عدم الخلط بين إعادة التفاوض والمفاهيم المشابهة مثل المفاوضات، والمراجعة، أو الملحق، أو الإلغاء، أو التفسير، أو التجديد أو الملاءمة.

إلاّ أن إعادة التفاوض يمكن أن تؤدي إلى الاتفاق على ملحق يؤدي بدوره إلى مراجعة العقد أو ملاءمته. حيث أن الوصول إلى هذا الملحق أو الملاءمة هو هدف هذه العملية.

عملياً إعادة التفاوض تكتسب طابعين، الإجراءات والنتيجة، فهي عملية إجرائية لأنها عبارة عن حوار وهي كذلك نتيجة لأن إرادة الأطراف تنصرف من خلالها للوصول إلى تعديل أو ملاءمة العقد مع الظروف المستجدة[163].

163 أحمد إشراقية، **قصور بنود الحماية في عقود الإستثمار النفطي ودور بنود إعادة التفاوض في استمرار العلاقة التعاقدية**، المؤتمر العلمي الدولي "تخطيط إستراتيجي للتنمية المستدامة في إطار التشريع والقضاء، منشور في مجلة كلية الحقوق الجامعة اللبنانية.

بغياب آلية واضحة للتعامل مع اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، فإن إعادة التفاوض لا يمكن أن تتم إلاّ إذا كان العقد نفسه يتضمن بنوداً تؤدي بصورة غير مباشرة لذلك أو في حال كان القانون الذي يحكم العقد يتضمن قاعدة تتيح ذلك[164].

الفقرة الثانية: شروط بند الظروف الطارئة.

قد يكون العقد متضمناً لبنود تلحظ الإعفاء من المسؤولية بسبب القوّة القاهرة.

مبدئياً يعتبر بند القوة القاهرة المدرج في العقد مبدأً صحيحاً. فهو عادة ما يدرج لتحديد الحالات التي تشكل قوة قاهرة بالنسبة للعقد، أي بعبارة أخرى يهدف إلى التخفيف من الشروط القانونية لإعمال هذه النظرية وإلى تحديد الوسائل التي يمكن اللجوء إليها لمواجهتها، كإعادة التفاوض وتخفيض من الثمن والإعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية. وفي كل مرة يتطلب الأمر تنفيذ بند القوة القاهرة، لا بدّ أوّلاً الرجوع إلى البند ومدى فعاليته، وتخضع بنود القوّة القاهرة لرقابة قاضي الموضوع، الذي يقع عليه تقديرها وفقاً لكل حالة على حدة.[165]

وقد يلجأ الأطراف إلى تضمين عقودهم بنداً يلحظ تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود التي يطرأ عليها تغيرات. إنّ هذه البنود تعتبر صحيحة في البلدان التي أخذت نظرية الظروف الطارئة وكرّستها في قوانينها كمصر[166] والإمارات[167] والأردن[168] إذ جاء في هذه القوانين: " إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً

[164] N. Horn, **"Adaptation and renegotiation of contracts in international Trade and Finance"**, London 1985.

[165] أحمد إشراقية، مرجع سابق، صفحة 16-17.

[166] المادة 147 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[167] المادة 249 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985.

[168] المادة 205 من القانون المدني الأردني رقم 42 لسنة 1976.

للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

إلاّ أنّ مثل هذه البنود تواجه عقبة في البلدان التي تفتقر لنص عام ينص على تطبيق نظرية الظروف الطارئة وإمكانية تدخل القاضي في العقود كلبنان مثلاً.

فلم يرد نص صريح في القانون اللبناني يقضي باعتماد نظرية الظروف الطارئة على غرار ما حصل في القانون المصري والأردني والإماراتي ومؤخراً في القانون الفرنسي. فما زال القضاء اللبناني مصراً على رفض هذه النظرية ويتمسك بالثبات العقدي الذي يؤدي برأيه إلى الثقة في التعامل.[169]

إنّ عدم وجود نص خاص في القانون اللبناني يطبق نظرية الظروف الطارئة يعتبر عائق أمام الأشخاص الذين لهم الرغبة في تعديل عقودهم في حال طرأت عليها ظروف إستثنائية.

فلذلك على المشرّع اللبناني أن يعيد النظر في القوانين الحالية، وأن يكرّس نصوصاً خاصة تطبق نظرية الظروف الطارئة، مراعياً في ذلك رغبة الأطراف وحقهم في تعديل عقودهم بالإستناد إلى بنود تمكن أطراف العقد باللجوء إلى الظروف الطارئة في كل مرّة تتغير فيها الظروف التي نشأ فيها العقد.

إلا أنّ إرادة الأطراف قد تكون موجودة لإعادة التفاوض ولكن قد تفتقر بلادهم للقانون الذي يسمح بإعادة التفاوض. فبعد أن تكلمنا عن البنود التي يمكن أن تتجه إليها إرادة الأطراف للأخذ بنظرية الظروف الطارئة سوف نتطرق إلى القانون ونرى التشريعات التي اعترفت ببند إعادة التفاوض والأخرى التي رفضته.

---

[169] أحمد إشراقية، مرجع سابق، صفحة 24.

الفقرة الثالثة: تطبيق النظرية وفقاً للقانون.

1- القانون الأنكلوساكسوني Common Law

يتمسك القانون الإنكليزي بمبدأ ثبات العقد، وعلى الأطراف في ظل هذا القانون أن يلتزموا بتنفيذ موجباتهم وفقاً لما تم الاتفاق عليه دون الإعتداد بتغير الظروف.

كذلك أن الأطراف غير ملزمين بإعادة التفاوض وليس للقاضي الحق بتعديل العقد لملاءمته مع الظروف المتغيرة[170].

إلاّ أنّه في بعض الحالات، عمدت المحاكم وفي أحكام منفردة إلى تطبيق مبدأ الإحباط the frustration على بعض العقود الطويلة المدة. بناء عليه يعتبر العقد محبطاً عندما تطرأ ظروف تؤثر بشكل أساسي على تنفيذه إما بسبب استحالة التنفيذ أو يمكن تنفيذه ولكن بوسائل أخرى غير التي اتفق عليها الأطراف ومن دون ارتكاب خطأ من هؤلاء، بحيث ينتهي العقد ويعفى كلا الطرفين من تنفيذ موجباته. إلا أن الملاحظ أن القضاء الإنكليزي يطبق هذا المبدأ على نطاق ضيق جداً[171].

أما في ما يتعلق بالقانون الأميركي، فإنه يظهر أكثر مرونة في هذا المجال، فالقانون الأميركي يتحدث عن Impractibility أو العقد غير العملي[172]، في ظل هذا المبدأ، يمكن النظر في إعادة التفاوض حول العقد من قبل الأطراف إذا كان تنفيذه أصبح أكثر مشقة بشكل أساسي بسبب النقص الفادح في المواد الأولية أو بسبب ظروف أخرى تؤدي إلى الإخلال الفادح في المواد الأولية أو بسبب ظروف أخرى تؤدي إلى الإخلال الفادح في التوازن الاقتصادي للعقد. بناء عليه عمدت بعض المحاكم في الولايات المتحدة الأميركية إلى تعديل العقد عندما تطرأ ظروف لم تكن متوقعة عند إبرامه أو إذا كان

---

[170] أحمد إشراقية، **قصور بنود الحماية في عقود الإستثمار النفطي ودور بنود إعادة التفاوض في استمرار العلاقة التعاقدية**، المؤتمر العلمي الدولي "تخطيط إستراتيجي للتنمية المستدامة في إطار التشريع والقضاء، منشور في مجلة كلية الحقوق الجامعة اللبنانية.

[171] R. Goode, **"commercial law"**, London, Penguin Group, 1995, p. 140.

[172] Section 2-615 of the union commercial code and section 268-2 of the restatement of contracts.

تنفيذ العقد يؤدي إلى إفلاس أحد أطرافه، كما أتاحت إعادة التفاوض حوله لإعادة التوازن الاقتصادي المفقود[173].

2- القانون المدني civil law.

فيما يتعلق بالقانون المدني الفرنسي، فبعد عقود من تطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين[174] pacta sunt survenda وعدم إمكانية تعديلها تحت أي ظرف إلاّ إذا كان العقد يتضمن بنداً صريحاً بإعادة التفاوض أو التعديل[175]، عدل المشرع الفرنسي القانون المدني في العام 2016 لا سيما المادة 1195 التي أتاحت إمكانية تعديل العقد بعد إبرامه نظراً لحدوث ظروف غير متوقعة تجعل أمر تنفيذ العقد مكلف بشكل كبير لأحد أطرافه[176]. وعليه بعد مئة عام من الحكم الشهير الصادر عن محكمة التمييز الفرنسية والمعروف بقرار canal de carponne الذي كان يتمسك بعدم إمكانية تعديل العقود وتحت أي ظرف ويمنع على القاضي بأن يحل إرادته مكان إرادة الأطراف لتعديل العقد، أعطى المشرع الفرنسي في المادة المذكورة أعلاه للطرف المتضرر من الإختلال الجسيم في التوازن الاقتصادي للعقد بأن يطلب من الطرف الآخر إعادة التفاوض دون التوقف عن تنفيذ موجباته إذا حصلت ظروف غير متوقعة أو مخاطر لم يكن قد قبل بها هذا الطرف عند إبرام العقد "imprevision".

وفي حال رفض الطرف الآخر إعادة التفاوض أو في حال فشل المفاوضات، يمكن للأطراف الاتفاق على إنهاء العقد، أو تقديم طلب مشترك إلى القاضي لتعديله. وفي حال عدم إمكانية الاتفاق على ذلك،

[173] أشار إليها الدكتور أحمد إشراقية في بحثه **"تخطيط استراتيجي للتنمية المستدامة في إطار التشريع والقضاء"**:
Kolo and waelde, “Renegociation and Contract Adaptation in International Investment Projects”, Journal of World Investement and trade 5, 2000, p 35.

[174] Art. 1103 code civil Français : « Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ». Légifrance.

[175] Arrêt du 6 mars 1876 dit “Canal de Carponne”, cour de cassation française.

[176] L’ordonnace 2016-131, 10 fevrier 2016 art 2.

يمكن للقاضي وضمن مهلة معقولة بناءاً على طلب أحد الأطراف، تعديل العقد أو إنهاءه في الوقت ووفقاً للظروف التي يراها مناسبة[177].

3- قوانين بعض الدول العربية وموقف الشريعة الإسلامية.

لقد كرس القانون المدني المصري رقم 131 الصادر عام 1984 نظرية تغير الظروف وإعادة التوازن العقدي وفقاً لشروط إستثنائية، حيث أن الإعتداد بهذه الظروف يتطلب أن تكون هذه الأخيرة إستثنائية وغير متوقعة ومخلة بالتوازن العقدي حيث تجعل تنفيذ الإلتزام مرهقاً للمدين ويهدده بخسارة فادحة[178].

ففي حال توفر هذه الشروط، يحق للقاضي التدخل بناء لطلب الطرف المتضرر لإعادة التوازن العاقدي بما هو في مصلحة العقد ومصلحة كلا الطرفين، دون أن يكون له الحق بإنهاء العقد.

وبذات المعنى، نصّت المادة 130 من القانون المدني البحريني على أنه: "إذا طرأت بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف إستثائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام عنه، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله، ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك"[179].

---

[177]Article 1195 code civil français : « si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l’exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n’avait pas accepté d’en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation. En cas de refus ou d’échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu’elles déterminent, ou demander d’un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d’accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d’une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, a la date et aux conditions qu’il fixe ».

[178] جمهورية مصر العربية، القانون المدني رقم 131-1984 المادة (147) : 1- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون. 2- ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك. الإمارات المادة 249 القانون الاتحادي رقم 5-1985 المعدل بالقانون رقم 1-1987، الكويت مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980 بإصدار القانون المدني (1980 / 67) المادة رقم 198، مرسوم بقانون رقم 19 لسنة 2001، بإصدار القانون المدني البحريني المادة 130، المادة 205 من القانون المدني الأردني 2645-1976، المادة 22 من القانون المدني القطري 2004، قانون الموجبات والعقود اللبناني لم يأخذ بنظرية الظروف الطارئة ولم يعطي القاضي أي دور في تعديل العقد وذلك بخلاف ما ذهب إلى القانون الإداري اللبناني بإقرار هذه النظرية على العقود الإدارية حصراً.

[179] المادة 130 من القانون البحريني.

أما قانون الموجبات والعقود اللبناني فإنه لم يأخذ بتعديل العقد بسبب تغير الظروف حيث بقي متمسكاً بمبدأ إلزامية العقود المدنية والتجارية على إطلاقه. وقد نصت المادة 221[180] " أن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين، ويجب أن تفهم وتفسر وتنفذ وفاقاً لحسن النية والإنصاف والعرف". أما فيما يتعلق بالعقود الإدارية فقد أجاز القانون الإداري اللبناني إعادة التفاوض لتعديل العقد بهدف مواجهة تغير الظروف غير المتوقعة وإعادة التوازن الاقتصادي إلى العقد.

وقد أخذ كذلك الفقه الإسلامي بنظرية الظروف الطارئة بإقراره نظرية الضرورة، حيث تعد الظروف الطارئة من تطبيقات نظرية الضرورة، والهدف منها هو رفع الضرر عن أحد المتعاقدين الناشئ عن تغير الظروف التي تم إبرام العقد في ظلها.

ذلك أنه في عدم إعادة التوازن المالي إلى العقد نتيجة الظروف الطارئة التي حلت بالعقد إرهاقاً وحرجاً للمتعاقد[181] ويخلاف الآية القرآنية الكريمة "يريد الله بكم اليسر ولا يريد العسر"[182]، وكذلك فإن إقامة العدل هي من مقاصد الشريعة الإسلامية في المعاملات، وكذلك يمكن تأسيس هذه النظرية على القواعد الكلية " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، " لا ضرر ولا ضرار"، " الضرورات تبيح المحظورات"، "المشقة تجلب التيسير"، و" الصلح على الأوسط"[183]. كل ذلك هو استثناء على المبدأ الأساسي في الشريعة الإسلامية وهو الإلتزام بالعقود " يا أيها الذين آمنو أوفوا بالعقود"[184].

وتأكيداً لما سبق لقد انتهى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة، مكة المكرمة 1404 هجري، في القرار السابع، إلى الأخذ بنظرية تغير الظروف وضرورة إعادة التوازن العقدي، لا

[180] المادة 221 من قانون الموجبات والعقود الصادر في 9-3-1932.
[181] أحمد إشراقية، **قصور بنود الحماية في عقود الإستثمار النفطي ودور بنود إعادة التفاوض في استمرار العلاقة التعاقدية**، المؤتمر العلمي الدولي "تخطيط إستراتيجي للتنمية المستدامة في إطار التشريع والقضاء، منشور في مجلة كلية الحقوق الجامعة اللبنانية.
[182] سورة البقرة 185.
[183] مجلة الأحكام العدلية، المواد 27،21،20،19،17.
[184] المائدة 1.

سيما في العقود المتراخية (الطويلة المدة) عند تبدل الظروف وإشترط لقيام هذه النظرية أن تكون الظروف الطارئة غير متوقعة ولا دخل للمتعاقد في حدوثها، كما أنّ تنفيذ الإلتزام العقدي من شأنه إلحاق خسارة جسيمة غير معتادة بالمتعاقد وأن لهذا الأخير الحق بطلب إعادة التوازن المالي للعقد والتعويض عملاً بمبدأ العدالة في العقود[185].

إن تعديل العقود في ظل الشريعة الإسلامية بسبب تغير الظروف، يمكن أن يتم من خلال إعادة التفاوض بين الأطراف، وعند رفض الأطراف المشاركة في إعادة التفاوض حول العقد، يحق للطرف المتضرر إنهاء العقد.

أخيراً، إن دراسة مختلف الأنظمة القانونية الأساسية، الأنكلوساكسوني، الفرنسي والشريعة الإسلامية تُظهر بأن، قاعدة إلزامية العقود ما زالت هي الأساس إلاّ أن هذه القاعدة لم تعد مطلقة. فأغلب التشريعات الوطنية أصبحت تتجه للتخفيف من وطأة هذه القاعدة لمصلحة قاعدة تغير الظروف في حال كانت هذه الظروف غير متوقعة عند التعاقد في العقود الطويلة المدة، وخارجة عن سيطرة الطرف المتضرر وتجعل من الإستمرار في تنفيذ الإلتزام مرهقاً وليس مستحيلاً ولكن يهدد هذا الأخير بخسارة فادحة، وتفتح الباب واسعاً نحو إعادة التفاوض بحسن نية بين الأطراف لإعادة التوازن العقدي المفقود وذلك لمصلحة الطرفين وتفادياً لتدخل القاضي أو المحكم أو إنهاء العقد[186].

فأضحت الحاجة إلى إعادة التفاوض ضرورية خاصة في ظل أزمة كورونا المستجدة من أجل التوصل إلى حلّ عادل للأطراف دون إلغاء العقود وتكبّد الخسارات غير المتوقعة. فالعقود تقوم على مبدأ حسن

[185] أحمد إشراقية، **قصور بنود الحماية في عقود الإستثمار النفطي ودور بنود إعادة التفاوض في استمرار العلاقة التعاقدية**، المؤتمر العلمي الدولي "تخطيط إستراتيجي للتنمية المستدامة في إطار التشريع والقضاء، منشور في مجلة كلية الحقوق الجامعة اللبنانية.

[186] أحمد إشراقية، **قصور بنود الحماية في عقود الإستثمار النفطي ودور بنود إعادة التفاوض في استمرار العلاقة التعاقدية**، المؤتمر العلمي الدولي "تخطيط إستراتيجي للتنمية المستدامة في إطار التشريع والقضاء، منشور في كلية الحقوق الجامعة اللبنانية.

النية وأن حسن النية بالتعامل يفرض على الطرف الكاسب الموافقة على إعادة التفاوض كي لا يتحمل الطرف الآخر وحده النتائج السلبية لتغير الظروف.

فكما يمكن إعمال نظرية الظروف الطارئة وفقاً للقانون والإرادة تبعاً لبنود معينة، يمكن أيضاً استبعاد النظرية إذا نص العقد على ذلك.

الفقرة الرابعة: الإستبعاد العقدي لنظرية الظروف الطارئة.

قد يتضمن العقد محل النزاع بسبب الظروف الطارئة، بنداً يحول دون تطبيق هذه النظرية ويحمّل أحد الأطراف مخاطر العقد التي تنتج عن هذه الظروف. إنّ هذا النوع من البنود في كثير من الأحيان قد يفقد فعاليته، لا سيما إذا كان مصاغاً بشكل تعسفي، بحيث يحمل البند مخاطر العقد لأحد الأطراف ويلزمه بالتنفيذ وتحمل الخسائر الناتجة عنه.[187]

نستنتج أن جميع هذه البنود قد تنقذ العقد من أية أزمة يمر بها في المستقبل بفعل تغير الظروف التي أبرم فيها، وذلك من خلال إعادة التفاوض حول بنود العقد لحل الأزمة المستجدة أو الظرف الطارئ.

إنّ هذه البنود جميعها تخفف إلى حد ما من مبدأ القوّة الملزمة للعقد وتساعد على إعادة المناقشة في شؤون العقد للوصول إلى حلول للتغلب على الصعوبات الاقتصادية التي تعترض الأطراف، وتنقذ العقد من المشاكل والتغيرات التي قد تعترضه في المستقبل بفعل تغيّر الظروف التي أبرم فيها، فتساهم في إعادة التوازن للعقد وإخراجه من الأزمة التي يمرّ بها إنطلاقاً من مبادئ حسن النية في التعامل والإنصاف والعدل.

[187] أحمد إشراقية، مرجع سابق، صفحة 28.

الفصل الثاني: تدخل القاضي في العقد المدني وفقاً لنظرية الظروف الطارئة.

إنّ إقامة العدل بين الناس هو من أهم الوظائف التي تسعى السلطة القضائية إلى تحقيقها، وإنّ سلوك طريق القضاء هو الوسيلة الوحيدة التي تسمح للفرد الدفاع عن حقوقه ومراكزه القانونية.

قد يلجأ المتعاقدين في العقد المدني إلى السلطة القضائية لإثبات، أو فسخ، أو إلغاء أو إبطال العقد القائم بينهم، أو في حال وقوع المتعاقد بعيب من عيوب الرضى ولحالات عديدة لا نستطيع حصرها.

ولكن يبقى السؤال، هل يسمح المشرع للمتعاقدين الإستعانة بالقضاء لتعديل عقودهم في حال تغير الظروف التي نشأ العقد فيها؟ أو بمعنى آخر هل يمكن للقاضي التدخل لتعديل العقد المدني عند اختلال التوازن الاقتصادي بسبب ظروف طارئة؟

المبحث الأول: عدم جواز تدخل القاضي لتعديل العقد المدني في القانون اللبناني.

تنشأ العقود وتقوم على مبادئ أساسية، ومن أهم هذه المبادئ هو مبدأ سلطان الإرادة الذي يقدّس حرية الفرد. فإنّ الهدف من تنظيم المجتمع هو حماية حرية الفرد، وتحقيق مصلحته الخاصة، فكلما كان الفرد حراً في تحقيق مصلحته الخاصة فإنّ إرادته يجب أن تكون كذلك. فإنّ هذه الإرادة مستقلة في التعاقد هي تقرر الإلتزام أو عدمه، وهي التي تملك إذاً إنشاء العقد وتحديد آثاره بمنأى عن أي عامل يمكن أن يحد من استقلاليتها، وليس لأي جهة أن تتدخل لتفرض على الأطراف ما يخالف إرادتهم.

فالإرادة هي صاحبة السلطان الأكبر في إنشاء العقود، فهي مصدر الإلتزام، كما هي مصدر الشروط التعاقدية، تلزم من تشاء، وترفض من تشاء بحرية كاملة.

إنّ للإرادة في القانون المدني دوراً هاماً فإنّ مقتضى مبدأ سلطان الإرادة هو أنّ إرادة الفرد تشرّع بذاتها ولذاتها، وتنشىء بذاتها ولذاتها الإلتزامات، فللإرادة الحق في إنشاء ما تشاء من عقود والحق في الإلتزام بما تشاء من إلتزامات.

قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد وللأفراد "أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية."[188]

يتبين من خلال هذه المادة أنّ للأشخاص الحرية في التعاقد، ولهم أن يلتزموا بما يرونه مناسباً. فالمشرع لا يتدخل في علاقات الفرقاء ولا يستطيع أن يحل مكانهم، لذلك فهم يحددون المواضيع التي يريدونها، وبعد تحديدها والموافقة عليها عليهم الإلتزام بها، وهذا ما نصت عليه المادة 221 من قانون الموجبات والعقود من "أن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين ويجب أن تفهم وتفسر وتنفذ وفقاً لحسن النية والإنصاف والعرف."[189]

فالإرادة وحدها هي التي تنشىء الإلتزامات وتعدّلها وتنفذها. فينحصر أثر العقد بالنطاق الذي رسمه طرفاه له، وبالمضمون الذي ارتضيا به.

يتبين من قراءة المادة 221 من قانون الموجبات والعقود أنّ العقود يجب أن تفهم وتفسر وتنفذ وفقاً لحسن النية.

الفقرة الأولى: تفسير العقد.

قد ينشأ العقد بشكل صحيح، ويترتب على إنشائه خلق موجبات، وقد تنشأ عند تنفيذه ظروف لم تكن في الحسبان، أو قد يكون النص غامضاً يحتاج إلى تفسير لإعادة العلاقة التعاقدية على ما كانت عليه. فتفسير العقد هو" تحديد لما انصرفت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين".[190]

---

[188] المادة 166 موجبات وعقود، الصادر في 9-3-1932.
[189] المادة 221 موجبات وعقود، الصادر في 9-3-1932.
[190] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية العقد**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان- 1998_ صفحة 327.

وقد وضع المشرع الفرنسي، قواعد عدّة يسترشد فيها القاضي في تفسير العقد، فقد جاء في المواد 1135[191]، 1156[192]، و1164[193] من القانون المدني الفرنسي، القواعد التي ترعى تفسير العقود، وأبرز ما جاء فيها بأنه يجب في مادة العقود البحث عن الإرادة الحقيقية المفترضة عوضاً عن التوقف عند ظاهر الالفاظ، ومع صدور المرسوم 131_2016 الصادر في 10 شباط 2016 تناول المشرّع أيضاً مسألة تفسير العقد، ولم تلغِ الإصلاحات الجديدة النص القديم لكن المادة الجديدة 1188 من القانون المدني الفرنسي، أضافت فقرة ثانية تنص على أنّه وفي حال عدم إمكانية معرفة النية المشتركة فإنّ العقد يفسر حسب المعنى الذي يضعه له شخص متوسط الصفات يوضع في نفس الظروف[194].

أمّا المشرّع اللبناني، فقد وضع القواعد التي ترعى عمل القاضي في تفسير العقد في المواد 366 حتى 371 من قانون الموجبات والعقود، وقد ألزم القاضي بالبحث عن النية الحقيقية للمتعاقدين.

حيث جاء في المادة 366 من قانون الموجبات والعقود: " على القاضي في الأعمال القانونية أن يقف على نية الملتزم الحقيقية، (إذا كان الإلتزام من جانب واحد) أو على قصد المتعاقدين جميعاً (إذا كان هناك تعاقد) لا أن يقف عند معنى النص الحرفي."[195]

إذا جاءت عبارة العقد غير واضحة، يكتنفها الإلتباس أو الغموض، على القاضي أن يتدخل ليزيل هذا الغموض عن طريق تفسير العقد ليتحقق من الإرادة المشتركة للطرفين، وهي الإرادة الباطنة، فيجب عليه ان لا يكتفي بإرادة شخص واحد منهما وأن لا يقف عند معنى النص الحرفي الذي لا يكشف تلك الإرادة المشتركة.

---

[191] Article 1135 du code civil français :" Les conventions obligent non seulement à ce qui y exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature".

[192] Article 1156 du code civil français : « On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ».

[193] Article 1164 du code civil français : « Lorsque dans un contrat on a exprimé un cas pour l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu par la restreindre l'étendue que l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés ».

[194] Article 1188 du code civil français : « …Lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation ».

[195] المادة 366 من قانون الموجبات والعقود، الصادر في 9-3-1932.

وعلى القاضي في التفسير، اللجوء إلى نيّة المتعاقدين وظروف التعاقد التي لازمت إبرام العقد ليستخرج النية الحقيقية للطرفين.

ولأن العقود تبنى على الثقة بين الأطراف فمن غير المقبول أن يستغل طرفٌ في العقد غموضاً وقع فيه الطرف الثاني عندما عبّر عن إرادته بكلمات استعملها إذا كان قد علم عند التعاقد حقيقة ما قصده الطرف الآخر.

وقد جاء في المادة 367 موجبات وعقود: "إذا وجد نص يمكن تأويله إلى معنيين، وجب أن يؤخذ أشدهما انطباقاً على روح العقد والغرض المقصود منه، وعلى كل حال يفضل المعنى الذي يجعل النص ذا مفعول، على المعنى الذي يبقى معه النص بلا مفعول".[196]

هذا يعني إذا وجد القاضي عند التفسير نصاً واحداً، يمكن تأويله إلى معنيين، وجب على القاضي " ترجيح المعنى الذي يجعل العقد منتجاً"[197] أي ان يأخذ المعنى الذي يراه أشد انطباقاً على الغرض المقصود في العقد.

أمّا المادة 368 من قانون الموجبات والعقود فقد تحدثت عن التوفيق بين مختلف بنود العمل القانوني إذ نصّت على "أن بنود الاتفاق الواحد تنسّق وتفسّر بعضها ببعض بالنظر إلى مجمل العقد".[198]

وإذا قام الشك في تفسير العقد فإنّ المادة 369 من قانون الموجبات والعقود ترجح تفسير النص لمصلحة المدين على الدائن فجاء فيها : "عند قيام الشك يفسر النص لمصلحة المدين على الدائن".[199]

وقد تكون أحياناً عبارات العقد ناقصة أو لا تعبر عن ظروف العقد وشروطه وهذا ما يشكل شرطاً لتدخل القاضي بل ضرورة لإعطاء تفسير للعقد فقد تناولت المادة 370 من قانون الموجبات والعقود هذا الموضوع، ونصّت على" أنه إذا وجدت نواقص في العقد على القاضي أن يسدها بالأحكام المدرجة في القانون إذا

---

[196] المادة 367 موجبات وعقود، الصادر في 9-3-1932.
[197] هدى العبدالله، **سلطة القاضي في تعديل العقد**- مجلة الأحكام العدلية،2011، صفحة 121.
[198] المادة 368 موجبات وعقود، الصادر في 9-3-1932.
[199] المادة 369 موجبات وعقود، الصادر في 9-3-1932.

كان العقد مسمّى، وإمّا بالرجوع بغير هذا الحال إلى القواعد الموضوعة لأكثر العقود تناسباً مع العقد الذي يراد تفسيره."[200]

وأخيراً قد نصت المادة 371 من قانون الموجبات والعقود على أن يكون التفسير تبعاً للإنصاف والعرف، فجاء فيها " يجب أيضاً على القاضي أن يعتد من تلقاء نفسه بالبنود المرعية عرفاً، وإن كانت لم تذكر صراحة في نص العقد."[201]

يستنتج من خلال هذه المواد، أنّ القاضي ليس له السلطة المطلقة في تفسير العقد إنّما يتدخل في التفسير في حالات معينة وضمن شروط محدّدة.

وما يستدعي القاضي للتدخل في تفسير العقد، هو حاجة طرفي العقد إلى من يسد النقص بالإنصاف والعدل وليس بتسلّط مصلحة فريق على فريق آخر.

ولانّ القاضي هو من يضمن العدالة والمساواة، فلذلك على القاضي عند تفسيره العقد أن يبحث أوّلاً عن إرادة الأطراف الحقيقية وليس الظاهرة، وفي حال كان النص واضحاً يمنع على القاضي التفسير وإلاّ أصبح تفسيره تشويهاً للنص.[202]

إنّ قواعد التفسير ترشد القاضي إلى إزالة الغموض في العقد، والبحث عن النيّة الحقيقية للأفراد، والجدير بالذكر أنّ القاضي لا يستطيع تعديل العقد تحت ستار التفسير حتى ولو كان ذلك يجعل العقد أكثر عدالة. فلذلك إنّ الهدف من التفسير هو البحث عن مقصد كل من طرفي العقد من إبرامه، فالغاية الأساسية هي البحث عن قصد المتعاقد، على أنّ تفسير العقد لا يتم بالكشف عن مقصد كل متعاقد على انفراد، بل يجب أن يكون ببيان ما اتفقا عليه عند إبرام العقد، ايّ يجب تحديد ما انصرفت إليه النية المشتركة للمتعاقدين وعدم حصر النظر في إرادة كل منهما على حدة.

---

[200] المادة 370 موجبات وعقود، الصادر في 9-3-1932.
[201] المادة 371 موجبات وعقود، الصادر في 9-3-1932.
[202] هدى العبدالله، مرجع سابق، صفحة 121.

وفي مجال التفسير قد صدر قرار عن محكمة التمييز المدنية رقم 1991/25 كان موضوعه: اختصاص محكمة الإستئناف في تفسير العقد ورقابة محكمة التمييز وشروط الفسخ الحكمي للعقد.

حيث جاء في القرار:

" حيث يتبين من مراجعة القرار الإستئنافي المطعون فيه، إنّ المحكمة بعد ان ظهر لها أن الخلاف واقع بين الفريقين حول تفسير البند الرابع والخامس والثامن من العقد، وإنّه يقتضي معرفة ما إذا كانت نيّة الفريقين اتجهت نحو استبدال التنفيذ البدلي من التنفيذ العيني كما تدعي الجهة المستأنفة انصرفت إلى تفسير بنود العقد هذه متبعة المنهج المنصوص عنه في المواد 366، 367، 368، من قانون الموجبات والعقود إظهاراً لنية الفرقاء وخلصت إلى القول بأنّه لا يجوز اعتبار العقد مفسوخاً وإعمال البند الجزائي لأن موجب التسجيل في العقد موضوع الدعوى هو الأصل الذي انصرفت إليه نية الفريقين ولا يحق للمدين استبداله بالبند الجزائي .

وقد اعتمدت المحكمة في تفسيرها قواعد التفسير المشار إليها في المواد المذكورة آنفاً، ومجمل بنود العقد والعرف المتبع في العقد والمماثلة.

لا خلاف بأن النزاع قائم بين الطرفين حول تفسير بنود العقد، فكان يترتب إذاً على محكمة الإستئناف تفسيرها وفقاً للأصول القانونية المنصوص عليها في المواد 366 و367 و368 موجبات وعقود.

وحيث أن محكمة الأساس تستقل في تفسير النصوص التي يدور النزاع حول مضمونها كما هي الحال في القضية الحاضرة. ولا رقابة لهذا المرجع عليها بهذا الصدد ما لم تشوه المضمون الصريح والواضح لهذه النصوص الأمر غير المتوفر في القضية الحاضرة.

وحيث لا مخالفة للنصوص القانونية المذكورة آنفاً ولا مجال للتوقف عن ما أدلى به حول استناد المحكمة للعرف لان ذكره ورد كحجة مضافة إلى الأسباب التي اعتمدتها في تفسير بنود العقد والطعن لا يقع على

الحجج بل على سبب قانوني محدد اعتمدته المحكمة كأساس للنتيجة التي قررتها والصرف لا يشكل هذا السبب في القضية الحاضرة.

وحيث أنّه يعود أيضاً للمحكمة أن تعطي الوصف القانوني الصحيح لما ورد في بنود العقد ولا تتقيد بالوصف المعطى من قبل الفرقاء إلا في حالة إسناد دعواهم باتفاقهم الصريح وبخصوص حقوق يملكون حرية التصرف بها ونقاط قانونية محددة شاؤوا حصر النقاش حولها (المادة 370 من قانون أصول المحاكمات المدنية) الأمر غير المتوفر في القضية الحاضرة مما يؤدي إلى القول بأن عدم تطبيقها البند الجزائي نتيجة لما وصف بأنه فسخ حكمي للعقد كان في محله لأنها أثبتت اتجاه نية الدائن نحو المطالبة بتنفيذ مضمون العقد عينا وليس بدلا وقد اعتبرت انه لا يجوز في هذه الحالة اعتبار عقد البيع مفسوخاً ولا مخالفة لأحكام المادة 243 أو للمادة 369 موجبات وعقود.

وحيث أن محكمة الإستئناف بتقريرها أن اللائحة الجوابية أوضحت ما ورد في خاتمة الإستحضار تكون قد مارست سلطانها المطلق في التفسير ولا مأخذ عليها في ما قررته.

وحيث أنه بالإستناد لنفس الأساس المبينة تحت السبب الثاني والتي تبقى سلطان محكمة الأساس في تفسير ما يعرض عليها من أقوال ومستندات فإن محكمة الإستئناف تستقل في هذا التفسير دون رقابة هذا المرجع عليها بهذا الشأن طالما أنها لم تشوه نصا صريحا وواضحا الامر غير المتوفر في القضية الحاضرة.

وحيث أن لا مجال بالتالي للقول بأن المحكمة حكمت بما لم يدع به أو خلافاً ادعى به طالما انها أثبتت مطلب المستأنف عليه على الوجه الذي اعتبرته متوافقا مع نبيته مستخلصة ذلك من خاتمة استحضاره ولائحته الجوابية.

حيث انه لا مجال أيضاً للقول بفقدان قرارها للأساس القانوني لعدم التعليل.."[203]

[203]محكمة التمييز المدنية القرار رقم 25- سنة 1991- بتاريخ 1991/7/25- الرئيس عاطف النقيب- الأعضاء معلوف/ العوجي.

بعد أن يحدد القاضي إلتزامات طرفي العقد، ويفسر العقد إذا وجد فيه ما يستوجب التفسير، يبقى له أن يكيّف هذا العقد أي أن يعطيه الوصف القانوني الذي يتفق مع حقيقة ما قصده طرفاه. "فلا يمكن للقاضي أن يتطرق إلى تكييف العقد إلاّ بعد تفسيره ولا بد من تكييف العقد تكييفاً صحيحاً".[204]

الفقرة الثانية: تكييف العقد.

" فالتكييف القانوني هو" تحديد الوصف القانوني الصحيح لموضوع النزاع تمهيداً لإسناده لقانون معين".[205]،

" فيقوم القاضي بتحديد طبيعة ونوع العقد المعروض عليه، كونه عقداً مسمّى أو عقد بيع أم هبة".[206]

و" للقضاء استنباط نية الفرقاء من بنود العقد، لا سيما عندما يكتنف هذه البنود الغموض والإلتباس، بحيث يتعذر تفسيرها على وجهة واحدة، فيتولى القضاء عندئذ تكييف هذه البنود بسلطانه المطلق، ويكون له بالتالي إعطاء التكييف القانوني الملائم وفقاً لظروف التعاقد وما انتهت إليه فعلاً إرادة الفرقاء".[207]

وقد ميّز المشرع الفرنسي بين تفسير العقد وتكييفه، فرأى أنّ عمليتيّ التفسير والتكييف هما عمليتان مختلفتان.

فإنّ القاضي حسب المشرّع الفرنسي، يفسر العقد طبقاً لما تنص عليه المادة 1188 من القانون المدني الفرنسي، مراعياً في ذلك نية الأطراف المشتركة، وفي حال عدم إمكانية معرفة النية المشتركة فإن العقد يفسر حسب المعنى الذي يضعه له شخص متوسط الصفات يوضع في نفس الظروف.

إلا أنّ تكييف العقد يجب أن يكون بتطبيق الفقرة الثانية من المادة 12 من القانون المدني الفرنسي " فعلى القاضي أن يعطي أو يعود في تكييف العقد على الفعل المتنازع عليه، دون الوقوف على التسمية التي اقترحها الأطراف وإن شروط هذا النص واضحة".[208]

---

[204] Terré. François **, droit civil, les obligations**, 9 édition, 2005, page 463.

[205] عكاشة محمد عبد العال، **تنازع القوانين (دراسة مقارنة)**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، صفحة 79.

[206] محمد حسين منصور، **النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)**، الدار الجامعية الإسكندرية، الأزراطة، طبعة 2006، صفحة 361.

[207] محكمة الإستئناف المدنية، بيروت- القرار رقم 60 تاريخ 15-1-2009، شركة يونايتد بتروليوم كومباني ش.م.م/ مراد ورفاقه- مجلة العدل- رقم 3- سنة 2010، صفحة 1198/1206.

[208] Article 12 du code civil français : "…2_ Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposées.

يجب على القاضي الشروع في هذا التصحيح، لذا فهو بالتأكيد ليس مسألة بسيطة، فإذا كان العقد قد تم تكييفه بطريقة غير صحيحة، على القاضي في هذه الحالة البحث عن إرادة الأطراف الحقيقية، وأن يعطي لهذه الإرادة التكييف القانوني المناسب.

فلذلك إن تكييف العقد هو إعطاءه الوصف القانوني، الذي يتحدد بالآثار الأساسية التي اتجها طرفا العقد إلى تحقيقها، فهذا الوصف يترتب على تحديد مقاصد طرفي العقد، من هنا ارتباطه بتفسير العقد.

وتحديد هذه المقاصد يجب أن يبين الغاية التي اتجه طرفا العقد إلى تحقيقها بصرف النظر عن التسمية التي أطلقها المتعاقدان على هذه المقاصد، أو على العقد في جملته.

فالتكييف هو عمل قانوني صرف لا سلطة فيه لإرادة المتعاقدين، فعملية تكييف العقد من صميم عمل القاضي الذي يتعين عليه القيام بتكييف العقد المتصل بالنزاع المعروض عليه، وهو يقوم بذلك من تلقاء نفسه ولو لم يطلب الخصوم منه ذلك، لأنه لا يستطيع الفصل في النزاع بدون هذا التكييف، كما يقوم به للوصول إلى حقيقة ما قصده المتعاقدان، بعد استخلاصه من واقع شروط العقد المعروض عليه وما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للطرفين.[209]

فالتكييف حق للقاضي يقوم به على ضوء تفسير مقاصد المتعاقدين، لكنه لا يلتزم برغبة المتعاقدين إذا كانت تتعارض مع الصورة الحقيقية لموضوع العقد، فإن سمي العقد تسمية لا تتفق مع حقيقته عن جهل أو عمد كان للقاضي أن يصحح هذه التسمية من تلقاء نفسه، ودون حاجة إلى موافقتهما على هذا التصحيح.[210]

بعد أن يفسر القاضي العقد ويكيفه إن وجب تفسيره وتكييفه، فإنه يحدد نطاقه أي يحدد الموجبات المتولدة عنه والمترتبة على طرفيه ويعين نوعها ومداها.

---

[209] محمد حسين منصور، **النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)**، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، الأزراطية، طبعة 2006، صفحة 362.
[210] دالي بشير، **مبدأ تأويل العقد (دراسة مقارنة)**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص- 2007-2008، صفحة 58.

" أحياناً قد يجد القاضي أن النص غير مكتمل الجوانب، إما لسهو وقع فيه المتعاقدون أو لجهلهم الأحكام القانونية التي ترعى مثل هذا العقد، أو لعدم وجود خبرة لديهم، عندها لا بد للقاضي عند عرض النزاع عليه أن يستكمل العقد باللجوء إلى القواعد التي تحكم عقوداً مشابهة له أو للعرف المتداول."[211]

وهذا ما قصدته المادة 370 من قانون الموجبات والعقود إنّه "إذا وجدت نواقص في نص العقد وجب على القاضي أن يسدها إما بالأحكام المدرجة في القانون إذا كان العقد مسمى، وإما بالرجوع في غير هذه الحال إلى القواعد الموضوعة لأكثر العقود تناسباً مع العقد الذي يراد تفسيره."[212]

وأضافت المادة 371 من قانون الموجبات والعقود "أنّه يجب على القاضي أن يعتد من تلقاء نفسه بالبنود المرعية عرفاً وإن كانت لم تذكر صراحة في نص العقد."[213]

" إن المادتين 370 و371 تعطي صلاحية للقاضي في إعمال بنود العقد، عند تخلفه عن ذكر ما يعتبر من متمماته أو من متطلبات تنفيذه، ولكن لا يمكن للقاضي استعمال هذه الصلاحية لإجراء تغيير في بنود العقد ، أو لفرض موجبات على أحد المتعاقدين أو على كليهما لا تمت بصلة للقواعد القانونية المقررة قانوناً أو عرفاً أو تكون مخالفة للبنود الواردة في العقد."[214]

وهكذا يكون الوصف القانوني للعقد مسألة ذات أهمية علمية، ذلك أنّه بناء على التكييف الذي يأخذ به القاضي للعقد، قد يتحدد به آثاره العملية التي لم يواجه طرفاه تنظيمها باتفاقهما والتي تكفل بها القانون في قواعده المكملة للعقود. فالتكييف لازم لتقدير الصحة والبطلان معاً.

الفقرة الثالثة: تعديل العقد.

قد ينشأ العقد صحيحاً، وتكون الموجبات المتقابلة متوازية إقتصادياً يوم نشوئه، إلا أنه قد تطرأ بعد إبرام العقد أو أثناء التنفيذ ظروف خارجة عن إرادة طرفيه، تحول دون تنفيذه إلا إذا تكبد المدين خسارة كبيرة

---

[211] هدى العبدالله، مرجع سابق، صفحة 123.
[212] المادة 370 موجبات وعقود، الصادر في 9-3-1932.
[213] المادة 371 موجبات وعقود، الصادر في 9-3-1932.
[214] هدى العبدالله، مرجع سابق، صفحة 123

تقلب التوازن الاقتصادي الذي قام عليه العقد أصلاً، مما يجعل التنفيذ مرهقاً لطرف في العقد لم يكن قد أدخل هذا الظرف في حسابه، من هنا يأتي السؤال إذا كان يمكن للقاضي التدخل في العقد لتعديله ولإعادة التوازن إليه أو لإلغائه لعدم توازن الموجبات في ظل الظروف الطارئة؟

ولقد عرّف البعض نظرية الظروف الطارئة أنّها" مجموعة القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد المتعاقدين الناتجة عن تغير الظروف التي تمّ بناء العقد في ظلها."[215]

وتعود نظرية الظروف الطارئة إلى جذور أخلاقية وعدالة إجتماعية، حيث أن العدالة الاجتماعية لا تتحقق مع واقع يؤدي إلى إرهاق المدين بخسارة تخرج عن الحد المألوف وحيث لا يكون له يد في الظرف الطارئ. فلذلك خرجت بعض القوانين العربية عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وأخذت بنظرية الظروف الطارئة وسمحت للقاضي التدخل لتعديل العقد. فتنص المادة 147 من القانون المدني المصري رقم 181 لسنة 1943: "ومع ذلك إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول..[216]

وقد جاء في القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976: " إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين الطرفين أن ترد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.."[217]

وكما أقر قانون الإمارات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 5 لسنة 1985 هذه الظروف الإستثنائية أيضاً حيث نصت المادة 249 منه على انه:

---

[215] محمد خالد منصور، **تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون**، الجامعة الأردنية، المجلد 1- العدد 1- 1998- صفحة 153.

[216] الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[217] المادة 205 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

" إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك."[218]

نرى أن هذه القوانين أجازت تدخل القاضي في العقد عند حدوث ظروف طارئة من خلال تطبيق هذه النظرة وذلك برد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول بما يحقّق مصلحة الطرفين تطبيقاً لمبادىء العدالة والإنصاف والعدل.

أمّا في لبنان لقد أثار هذا الوضع التنازع بين المبدأ القائل بان العقد شريعة المتعاقدين، وإنه يستمر دون تعديل في ظل ظروف طارئة لا تجعل التنفيذ مستحيلاً، وبين الإنصاف الذي يعتبر أن أي خلل في العقد يجب إصلاحه لإعادة التوازن إليه، فلذلك تباينت الآراء في لبنان بين كل من الفقه والإجتهاد.

فيجمع الفقه على وجوب الاخذ بنظرية الظروف الطارئة كسبب لإجراء رقابة القاضي على العقد من اجل إعادة التوازن إليه.

فيقول الدكتور إدوار عيد:" الإستقامة في التعاقد هي فكرة عامة ومجردة تعود في مصدرها إلى فكرة الأخلاق وتهدف إلى تحقيق الإنصاف والعدالة، وتستمد عنصر الإلتزام من مصدرين: الحق الوضعي الذي يفرض إقامة العدالة التبادلية في العقود وحسن النية كمبدأ قانوني عام يفرض نفسه في كل تعاقد. فإذا كان تحقيق الربح وحصول الخسارة هو من آثار كل عقد، إلا أن تحقيق ربح فادح مقابل خسارة فادحة يجب أن لا يكون أثراً لأي عقد. فالإستقامة التعاقدية التي هي الترجمة العلمية للحق الوضعي ولحسن النية في التعامل، ترفض كل اختلال في التوازن العقدي عندما يتجاوز ذلك الإختلال حدود ما هو مقبول أو معقول في التعامل، مما يفرض إزالة الحد المتجاوز برد التوازن العقدي إلى حد مألوف ومقبول في التعامل."[219]

---

[218] المادة 249 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985.

[219] ا إدوار عيد، مرجع سابق، صفحة 92.

ويضيف الدكتور عيد قائلاً بأنه لا يوجد مانع قانوني في لبنان بإعمال قواعد العدالة والإنصاف وحسن النية لإعادة التوازن إلى العقد وذلك بالإستناد إلى المادة 221 من قانون الموجبات والعقود[220] التي تنص في فقرتها على إعمال قواعد العدالة على أن العقود يجب أن تفسر و تنفذ وفقاً لحسن النية والإنصاف والعدل.

وإنه بالعودة إلى المادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات المدنية[221] في حال غياب النص يستعان بالمبادىء العامة والعرف و الإنصاف.

والمبادئ العامة تفرض الإستقامة في التعامل أي عدم الخداع والغبن وتنفيذ العقد من دون إساءة في إستعمال الحق وفقاً لحسن النية.

كما أنّه أخلاقياً يجب الحؤول دون إلحاق ضرر فادح بالفريق الذي يُنفَّذ العقد بوجهه تحقيقاً لمبادىء الإنصاف.

ويبدي الدكتور سامي منصور رأيه في الموضوع معتبراً أن الاستقرار العقدي لا يتحقق بالإبقاء على العقد دون تعديل رغم إرهاقه، إذ أن المدين الذي يؤدي به العقد إلى خسارة فادحة قد يعمد عن سوء نية إلى عدم التنفيذ في الحالات التي يستطيع فيها ذلك مؤثرا تحمل أعباء المسؤولية العقدية التي قد تكون أخف لاقتصارها على الأضرار المتوقعة عند التعاقد. وقد يلجأ الدائن إلى طلب إلغاء العقد إزاء إصرار المدين على عدم التنفيذ مما يؤدي إلى إزالة العقد. وبديهي أن زوال العقد أشد خطرا عليه من تعديله. فإخضاع العقد لنظرية الظروف الطارئة التي قد تفرض تعديله من شأنه إذا أن يحمي الاستقرار التعاقدي بمنع الزوال الذي يهدد العقد.[222]

[220] المادة 221 من قانون الموجبات والعقود الصادر في 9-3-1932: "إن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين. ويجب أن تفهم وتفسر وفقاً لحسن النية والإنصاف والعرف".

[221] المادة الرابعة من قانون الأصول المحاكمات المدنية"...عند انتقاء النص يعتمد القاضي المبادئ العامة والإنصاف والعدل".

[222] ا سامي منصور. **عنصرالثبات وعامل التغير في العقد المدني**- دار الفكر اللبناني بيروت 1987، صفحة 112.

أما البروفسور شكري قرداحي يحاول معالجة موضوع الظروف الطارئة في إطار أخلاقي أكثر من قانوني، إذ رأى " أنها تستند إلى أسس من الأخلاق أكثر مما تستند إلى مبادئ قانونية في البلدان التي لم تقرر اعتمادها بنص قانون صريح، مع العلم بأن القواعد الأخلاقية أو الأدبية لا ينشأ عنها سوى إلتزام طبيعي غير ملزم شرعاً بل تبقى إلزاميته قاصرة على نطاق الضمير والوجدان، وهذا على خلاف مع القواعد القانونية التي تتسم بالطابع الإلزامي الجبري الرسمي."[223]

وإذا كان القضاء في لبنان يسلّم بأن التعامل بين الأفراد يجب أن يكون وفقاً لحسن النية والعدل والإنصاف ويلجأ إلى هذه المبادئ في الحلول التي يعتمدها لبعض النزاعات، إلا أنّ المشكلة التي تواجهه تبقى في غياب النصوص التي تجيز له تعديل مضمون العقود كلما طرأت عليها حوادث إستثنائية.

فالقانون اللبناني لم يتضمن في نصوصه المواد التي تسمح للقاضي تعديل العقد إذا طرأت عليه ظروف طارئة تخل توازنه، فالقضاء المدني يعارض تعديل العقد وإن كانت الظروف الطارئة جعلت موجبات شخص مرهقة بشكل شديد طالما أن استحالة التنفيذ غير قائمة، وحجة القضاء هي أن العقد ينزل منزلة القانون في العلاقة بين المتعاقدين فلا يعدل إلا بإرادتهما المشتركة فلذلك "يحرص القضاة على أداء دورهم بشفافية وعدم التدخل في العقد ولو اختل التوازن بشكل واضح أثناء التنفيذ فلا يستطيع القاضي تعديل العقد ولو بدا له أنه غير عادل، ولا تحت ستار أي حجة أخرى طالما ان الفرقاء ارتضوا بحريّة إبرام هذا العقد."[224]

وهذا ما طبقته المحاكم في عدد كبير من اجتهاداتها:

إذ صدر قرار عن محكمة استئناف لبنان المدنية_ الغرفة الثالثة_ رقم 16 بتاريخ 1992/5/14 [225] جاء فيه:

" لجهة تعديل العقد سنداً للمادة 221 من قانون الموجبات والعقود:

---

[223] أدوار عيد، **أثر انخفاض العملة على الإلتزامات المدنية**، المؤسسة الحديثة للكتاب- طرابلس، 1990. رأي البروفسور شكري قرداحي- صفحة 79.

[224] ا هدى العبد الله، مرجع سابق، صفحة 119.

[225] محكمة استئناف جبل لبنان المدنية- قرار رقم 16- بتاريخ 1992/5/14 منشور في النشرة القضائية اللبنانية – لعام 1992- صفحة 92.

حيث أن الجهة المستأنفة تدلي تحت هذا السبب بأن القانون أناط بالقضاء سلطة تعديل العقد عندما يجد فيه إجحافا من فريق على فريق آخر، لا سيما وأن المادة 221 موجبات وعقود أوجبت تنفيذ العقد وفقاً للإنصاف وحسن النية والعدالة.

وطلبت تبعا لذلك إلزام المستأنف عليه بدفع رصيد الثمن على المعدل العائد لسنة 1984 أي بفارق ثلاثين مليون ليرة لمصلحتها.

وحيث أن الجهة المستأنفة تطلب في الواقع الأخذ بنظرية الحوادث الطارئة التي لا تجد لها سنداً في القانون الوضعي الذي يرعى العقود في لبنان، وعلى هذا الأساس تمسك الإجتهاد بالقاعدة التي تقول بأن العقود المنشأة التي تلزم المتعاقدين (221موجبات وعقود) مشدّداً على أن العقد هو قانون الطرفين، وأن حسن النية يوجب تنفيذه كما هو وليس بإجراء أي تعديل فيه لا يكون ملحوظاً في القانون، وإن الفريق الذي يصر على تنفيذ العقد لا يعتبر متعسفا ولا سيء النية.

وإن الإثراء الذي يستند إلى العقد لا يعد غير مشروع، وأن لا خطأ يوجب المسؤولية من جراء إختلال العقد بسبب ظرف خارج عن إرادة الطرفين، فضلا عن أن السبب ينظر إليه دائماً ويفسر وقت التعاقد.

بالتالي يرد السبب المدلى لهذه الجهة."

وفي قرار آخر صادر عن محكمة بداية بيروت المدنية- الغرفة الثالثة- رقم 52 تاريخ 2/13/ 1992 [226] جاء في القرار:

"حيث أن هذه الدعوى تطرح على بساط البحث مسألة التعويض بتعديل أصل الدين بالنظر لاختلال التوازن بسبب تدهور النقد الوطني نتيجة الظروف الطارئة.

وحيث أن المدّعين يسندون مطالبهم إلى نص المادة 5 فقرة 3 من قانون 1991/50 ويطالبون بتطبيق نظرية الظروف الطارئة القائمة على أساس الكسب غير المشروع المخالف لمبادىء الحق والعدالة، وعلى

[226] محكمة بداية بيروت المدنية، قرار رقم 52، منشور في مجلة حاتم- الجزء 205 صفحة 156.

أساس فكرة الحق والأخلاق التي تؤلف بذاتها أساساً لتعديل العقد نتيجة الظروف الطارئة دونما حاجة لنص تشريعي باعتبارها فكرة سامية يجب أن تغلّب على فكرة العقد وذلك لإعادة التوازن في التعامل والمصالح.

وحيث أنه يقتضي النظر فيما إذا كان ممكناً تطبيق نظرية الظروف الطارئة في حال توفر عناصرها وأخذ المحكمة بها على موضوع الدعوى الحالية وهو دين مثبت بسند ومحرر بالعملة الوطنية.

وبالتالي هل أنه ممكن تعديله على أساس سعر صرف عملة أجنبية؟

وحيث أن المشرع اللبناني لم يورد نصا في قانون الموجبات والعقود يتعلق بالظروف الطارئة وتأثيرها على الإلتزامات المتبادلة أو على موضوع الإلتزام فيما إذا كان دينا محررا بنقود، كما أن لا نص في القانون اللبناني يجيز للقاضي أن يعدل في مضمون العقود فيما إذا أدلى أمامه باختلال الإلتزامات بسبب تلك الظروف.

بالإضافة إلى ما تقدم إن مجموع القواعد المكرسة في القانون الوضعي اللبناني لا تسمح باستنتاج قاعدة تعرف بقاعدة التعادل في الموجبات العقدية، والتي يؤدي الإخلال بها إلى السماح للقاضي بتعديل مضمون العقد.

وحيث أن المادة 221 موجبات وعقود تتعلق بفهم وتنفيذ مضمون العقود وفقاً لحسن النية والإنصاف والعدل ولا يمكن أن يستنتج من صريح نصها أن القاضي مخول تعديل مضمون هذه العقود عند عدم التعادل بين الموجبات المتبادلة الواردة فيها.

وحيث انه بالتالي لا مجال للبحث في موضوع الظروف الطارئة، إذ لا تأثير لها على صحة ومضمون العقود طالما أنه لا نص على إمكانية إعادة النظر فيها.

وحيث أن الدين موضوع الدعوى مثبت بسند وبقيمة نقدية محددة.

وبالتالي فإن إبقاؤه يجب أن يحصل بهذه القيمة النقدية، ولا مجال للإلتفاف إلى ما يدلي به بحصول تغيرات في قيمة النقد الوطني تجاه العملات الأجنبية لأن الدين الذي حدد بالقيمة الوطنية يدفع بهذه العملة دون الإلتفات إلى أي عامل آخر."

فنرى أن المشرّع اللبناني منع تدخل القاضي في تعديل العقد عند تغيّر الظروف التي نشأ فيها وذلك انطلاقاً من قدسية العقود متمسكاً بمبدأ سلطان الإرادة وبمبدأ العقد شريعة المتعاقدين حيث لا يجوز نقضه أو تعديله وتمسكاً منه أيضاً بمبدأ القوّة الملزمة للعقد إذ يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية.

لم يكن موقف المشرع اللبناني في القانون الإداري ذاته الذي تبناه في القانون المدني، إذ أن في القانون الإداري أخذ بنظرية الظروف الطارئة.

نرى أن المشرع اللبناني متمسكا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وبالقوة الملزمة للعقد رافضاً الأخذ بنظرية الظروف الطارئة وتدخل القاضي لتعديل العقد في ظل المستجدات الجديدة. فما زال المشرع اللبناني متردداً في اتخاذ خطوة تشريعية مماثلة لتلك التي أخذتها التشريعات العربية كمصر وسوريا ... وإن كان قد خطا خطوة تكاد تكون خجولة، عندما نص في المادة الخامسة من القانون رقم 91/50 تاريخ 1991/5/23 بتعليق المهل القانونية والعقدية بسبب الظروف الأمنية التي مرت بلبنان وكذلك بعقود الإيجار التمديدية التي ما زالت ممدودة حتى اليوم.

إن مبادئ العدل والإنصاف والأخلاق تفرض نفسها بنفسها لتكون الخطوة الأولية كدافع لتدخل المشرع في تعديل العقود وذلك لأسباب عديدة. لأن عدم الأخذ بنظرية الظروف الطارئة يؤدي إلى اختلال في الوضع الاقتصادي للأطراف إذا تكبد طرف خسارة كبيرة مما ينتج إثراء غير مشروع في ذمة الطرف الآخر. فليس من الحق والعدالة أثراء طرف وإفقار طرف آخر بسبب ظرف طارئ لم يكن متوقعاً عند إبرام العقد.

وكذلك إن الدائن الذي يلزم المدين بتنفيذ العقد رغم حصول ظروف طارئة يعتبر متعسفا في استعمال حقه وهذا ما لا يجيزه القانون.

لا شك في أننا بحاجة لإجراء تقويم شامل لنصوص القانون لحماية الطرف الضعيف في العقد عند حدوث ظروف طارئة لأن إذا كان قانون الموجبات ينص على ضرورة حسن النيّة والإنصاف والعدل في التعامل فليس من العدل الإبقاء على موجبات فريق بالعقد تأثّرت بالتقلبات الاقتصادية التي لم يكن قد توقعها وقت إبرام العقد فأصبح معها تنفيذ العقد مرهقاً وملحقاً به خسارة لم تكن مقدرة عند التعاقد، ولو قدّرها لكان امتنع عن التعاقد.

ويقول ديموغ "إذا كان الثبات هو السبيل لاستقرار التعامل، فإن التحرك في النصوص هو السبيل لحياتها."[227]

فيكون الحل إذاً تدخل المشرع حتى يقر للقاضي السلطة في أن يعدّل العقد ضمن حدود يتقيد بها، وأن يأتي التعديل مراعيا حالة أطراف العقد بعد حدوث هذه الظروف.

فمن الضروري إقرار تدخل القاضي لتعديل العقد في ظل الظروف الطارئة أسوة بالقانون الإداري وبالمشرع الفرنسي وذلك لإقامة العدل وحماية أطراف العقد من خسائر غير متوقعة.

المبحث الثاني: تدخل القاضي في القانون المدني الفرنسي لإعادة التوازن للعقود

يعتبر العقد من أهم وسائل الإلتزام حيث عرفته المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي" بأنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بالقيام بالعمل أو الإمتناع عن القيام به."[228]

فالعقد هو التقاء إرادة طرفين على إحداث أثر قانوني، سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء الإلتزام أو تعديله أو نقله أو انقضائه. ويمثل العقد أهم الوسائل القانونية التي تربط الأفراد في معاملاتهم. ويقوم على مبدأ سلطان الإرادة وهو الأساس الذي يستند إليه في مرحلتي الإنشاء والتنفيذ والذي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين،

[227] ديموغ Demogue في الإلتزامات بوجه عام des obligation en gneral جزء 6 صفحة 697.

[228] Article 1101 du code civil français : Le contrat est un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.

ولا يجوز المساس بالحقوق والإلتزامات التي اتفق عليها الأطراف بالزيادة أو النقصان لأن المصلحة العامة تقضي بترك الأفراد أحرار في تنظيم شؤونهم، فيكفي توافق إرادتين لإنشاء الإلتزام وانعقاد العقد، وأن إرادة الأطراف هي التي تحدد مدى الإلتزامات التي يرتبها العقد بشرط ألا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

ومبدأ سلطان الإرادة يعبر عن فقه الفلسفة القانونية التي كانت في أعقاب الثورة الفرنسية، فالقول أنّ الإرادة سلطان يعني أن كل شخص حر في أن يتعاقد أو أن لا يتعاقد، وهي التي تصنع قانونها الذي تخضع له. قد تترتب نتائج قانونية على الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة، تتمثل في الحرية التعاقدية والرضائية، واحترام إرادة الأطراف عند تكوين وتنفيذ العقد، وهو ما يعبر عنه بالقوة الملزمة للعقد، فمتى اتفقت إرادة المتعاقدين على إبرام عقد معين توافرت في هذا الأخير أركانه من تراضٍ، محل، وسبب، وتحققت شروط صحته وجب على المتعاقدين تنفيذ ما فرضه عليهما من التزامات، غير أن هذه القوة الملزمة تقتصر على المتعاقدين دون غيرهما، إذاً العقد يلزم طرفيه بكل ما يحمله في محتواه.

ومن مبدأ سلطان الإرادة أيضاً إطلاق الحرية التعاقدية للأشخاص في إبرام ما شاؤوا من عقود شرط عدم مخالفة النظام العام والآداب. وكذلك حرية التعاقد من عدمه وحرية اختيار المتعاقد الآخر، وتحديد مضمون العقد مع وجوب اعتبار العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله.

ويظهر دور الإرادة عند إنشاء العقد بشكل واضح وذلك في أن للطرفين أن يتفقا على ما يرانه بأنه يحقق مصلحتهما.

وتلي مرحلة إنشاء العقد مرحلة ثانية وهي تنفيذ العقد وترتيب آثاره. والتي تتجلى في التزام المتعاقدين بما أبرماه وتنفيذ العقد بما جاء فيه طبقاً لما يوجبه مبدأ حسن النية، ولحسن النية دور هام في العلاقة العقدية وهي فرض على كل متعاقد أن يتمتع بها.

إلا أنه قد يعترض تنفيذ العقد صعوبة مزدوجة، تفرض إعادة النظر في مبدأ القوة الملزمة للعقد وتتجلى هذه الصعوبة في حدوث ظروف إقتصادية وإجتماعية وسياسية لم يتوقعها الأطراف أثناء إبرام العقد، يجعل تنفيذ العقد صعباً للغاية ومكلفاً جداً بدون أن يكون مستحيل، ويؤدي إلى الإختلال في التوازن الاقتصادي للعقد.

إن تنفيذ العقد بهذه الطريقة يضعنا أمام مشكلة تتأرجح بين اختلال التوازن الاقتصادي للعقد من جهة، وضرورة احترام إرادة الأطراف التي هي جوهر العقد من جهة أخرى، إضافة إلى تكريس مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" الذي تمسك به المشرع الفرنسي منذ زمن طويل مستبعداً من حساباته نظرية الظروف الطارئة وما يترتب عن ذلك أيضاً رفض المساس بالقوة الملزمة للعقد أو رفض التعديل الاقتصادي له. فلا يجوز للأطراف الاتفاق على تعديل العقد، لان ذلك يعتبر مساس بمبدأ القوة الملزمة للعقد وكذلك إن القضاة غير مخولين بالتدخل وتعديل العقد في ظل هكذا ظروف وإلا اعتبر تدخلهم انتهاك لمبدأ سلطان الإرادة المنصوص عليه قانونا.

الفقرة الأولى: عدم جواز تدخل القاضي لتعديل العقد في القانون المدني الفرنسي القديم.

تنص المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي القديم على أن العقد يجب ان ينفذ كما حصل الاتفاق عليه ولو حصل اختلاف في الأداء أثناء التنفيذ، وهذا ما أخذت به المحاكم الفرنسية في قضية canal de carponne.[229]

وقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية في هذه القضية بأنّه لا يعود للمحاكم تحت ستار العدالة التعديل في العقد واستبدال بنود أخرى تحت وطأة التغيرات النقدية.[230]

---

[229] Article 1134 du code civil français :" Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.
Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.
Elles doivent être exécutées de bonne foi".

[230] Cour de cassation, chambre civile, 6 mars 1876 : dans un aucun cas, il n’appartient aux tribunaux quelque équitable que puisse leur paraître, leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances des parties et substituer des clauses nouvelles à celle qui ont été librement acceptées par les contractants.

فقد طرحت المادة 1134 من القانون المدني مبدأ ثبات الإتفاقيات "تقوم الإتفاقيات المكونة قانوناً مكان القانون بالنسبة إلى الذين أبرموها، فلا يمكن العدول عنها إلا برضاهم المتبادل أو لأسباب يجيزها القانون." وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين مستلهمة من مبدأ سلطان الإرادة، وهي مبنية على نوع من الأخلاق كاحترام الوعد المقطوع "يحترم العقد لأنه من واجب أن يفي كل متعاقد بوعده."

فلذلك اعتبر القانون الفرنسي ولفترة وجيزة أن الإرادة الحرة هي الأساس الذي يقوم عليه العقد، فهي تعين الآثار التي تترتب على العقد. وللطرفين حرية ترتيب الآثار التي تترتب على تعاقدهما، ولو كانت مغايرة للقواعد غير الآمرة، وعند الإختلاف على الآثار فليس للقاضي إلا البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، ومتى كانت نية الطرفين واضحة، يجب على القاضي أن يطبقها ويلزم كل منهما تنفيذها ولا يجوز له التدخل في إجراء أي تعديل على العقد في ظل الظروف الطارئة.

فكما ذكرنا سابقا أن للعقد قوة ملزمة تلزم أطرافه، وإن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين هو المبدأ السائد في العقود، ففي ظل تغير الظروف يمنع تعديل العقد.

إلا أن هذه المبادئ التي اعتمدها المشرع الفرنسي لم تبقى على حالها منذ نشأتها، ففي ظل الظروف والتطورات الحاصلة عدّل المشرّع الفرنسي في قوانينه وتحرّر من فكرة القوّة الملزمة للعقد.

الفقرة الثانية: تكريس تدخل القاضي لتعديل العقد بموجب مرسوم رقم 131_2016 الصادر بتاريخ 10 شباط 2016.

"بعد عقود من تطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وعدم إمكانية تعديلها تحت أي ظرف إلاّ إذا كان العقد يتضمن بنداً صريحاً بإعادة التفاوض أو التعديل، عدل المشرع الفرنسي في القانون المدني في عام 2016 لا سيما المادة 1195 التي أتاحت إمكانية تعديل العقد بعد إبرامه نظراً لحدوث ظروف غير متوقعة تجعل أمر تنفيذه مكلفاً لأحد أطرافه بشكل كبير. وعليه بعد مئة عام من الحكم الشهير الصادر عن محكمة التمييز الفرنسية المعروف ب canal de carponne الذي كان يتمسك بعدم إمكانية تعديل العقود وتحت

أيّ ظرف ويمنع على القاضي بأن يحل إرادته مكان إرادة الأطراف لتعديل العقد، أعطى المشرع الفرنسي في المادة المذكورة أعلاه للطرف المتضرر من الإختلال الجسيم في التوازن الاقتصادي للعقد بسبب ظروف غير متوقعة أو مخاطر لم يكن قد قبل بها هذا الظرف عند إبرام العقد "imprevision " بأن يطلب من الطرف الآخر إعادة التفاوض دون التوقف عن تنفيذ موجباته."[231]

فعمد المشرع الفرنسي في مرسوم رقم 131_2016، الصادر في 10 شباط 2016 ، إلى تعديل المقتضيات القانونية للقانون المدني الفرنسي، بعد جمود دام منذ صدوره عام 1804. هذا القانون الذي يعتبر على رأس القوانين في المجال الخاص كونه أوسع من القوانين العربية إذ تناولت مواده الميراث والأحوال الشخصية والعقود والإلتزامات والإثبات...

وقد تناولت التعديلات الجديدة نحو 350 مادة وذلك من أجل تكريس الأمن القانوني وتطويره وتبسيط القانون.

فبناءاً على مرسوم 131_2016 أضحت فرنسا تمتلك قانونا جديداً وحديثاً في مجال العقود والقواعد العامة للإلتزامات.

" وأوضح التقرير المرفق بهذا المرسوم، والذي تمّ رفعه إلى رئيس الجمهورية الفرنسية (والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 0035 تاريخ 2016/2/11).

الأهداف الأساسية التي يسعى إليها التعديل الجديد لقانون العقود والإلتزامات والإثبات الفرنسي وهي بحسب ما جاء بالتقرير المذكور:

أوّلاً: الأمان أو الاستقرار القانوني، واعتبر التقرير أن ذلك هو الهدف الأساسي الذي يسعى التعديل بما تضمنه من أحكام إلى تحقيقه، وذلك من خلال المزيد من التوضيح والتبسيط في أحكام قانون العقود وجعلها أكثر إتاحة للمواطنين.

---

[231] أحمد إشراقية، **قصور بنود الحماية في عقود الإستثمار النفطي ودور بند إعادة التفاوض في استمرار العلاقة التعاقدية، المؤتمر العلمي الدولي "تخطيط استراتيجي للتنمية المستدامة في إطار التشريع والقضاء"**، منشور في مجلة كلية الحقوق الجامعة اللبنانية.

أمّا الهدف الثاني المعلن لمرسوم تعديل قانون العقود الفرنسي، فهو بحسب التقرير المشار إليه، تدعيم جاذبية القانون الفرنسي، باعتباره مصدر إلهام المشرعين في كثير من الدول سواء على المستوى السياسي أو الثقافي أو الاقتصادي."[232]

وما يميز هذا المرسوم هو مراعاته لأبرز ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية في السنوات القليلة الماضية وهو ما يشكّل مظهراً من مظاهر الرقي القانوني.

من أهم المجالات التي تأثرت بالتعديل الجديد تلك المتعلقة بمصادر الإلتزامات.

في التعديل الجديد ولأول مرة جعل المشرع من الإرادة المنفردة مصدراً من مصادر الإلتزام. وذلك بموجب المادة 1101-1.[233]

ومن أبرز ما جاء به قانون العقود الفرنسي الجديد هو تكريس نظرية الظروف الطارئة بموجب المادة 1195 باعتبارها أداة من أدوات تحقيق العدالة العقدية، وإعادة التوازن للعقد الذي اختل توازنه اختلالاً كبيراً نتيجة ظروف لم تكن متوقعة ولم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد.

من أبرز المستجدات التي تناولها التعديل بموجب المرسوم 10 شباط 2016 هو نص المادة 1195 التي وسعت إطار تدخل القاضي في العقود[234]. إذ أضحى القاضي المدني طرفاً ثالثاً في العقد يتوسط المتعاقدين إذ أعطاه المشرّع إمكانية مراجعة العقد أو إنهائه.

وقد ترجمت المادة 1195 حرفياً على الشكل التالي: " إذا حدث تغير في الظروف، غير ممكن التوقع عند إبرام العقد، ترتب عليه أن صار التنفيذ باهظ الكلفة بالنسبة لأحد الأطراف، الذي لم يقبل تحمل تبعة هذا

---

[232] محمد حسن قاسم، **قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية،** المواد 1100 إلى 1231-7 من القانون المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018، صفحة 81.

[233] Article 1101_1 du code civil français : "Les actes juridique sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux".

[234] محمد حسن قاسم، **قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية،** المواد 1100 إلى 1231-7 من القانون المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018، صفحة 18.

التغير، يمكن لهذا الأخير أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد، على أن يستمر في تنفيذ التزاماته اثناء إعادة التفاوض.

في حالة رفض أو فشل إعادة التفاوض يجوز للأفراد الاتفاق على فسخ العقد اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددونها، أو الطلب من القاضي، باتفاقهم المشترك، أن يقوم بتطويع العقد. في حالة عدم الاتفاق، خلال مدة معقولة، يمكن للقاضي بناء على طلب أحد الأطراف تعديل العقد أو إنهائه، اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحدّداها".[235]

هذه التغيرات أو الظروف قد تكون ظروفاً إقتصادية، ومالية، وأيضاً متغيرات قضائية أو بيئية وتكنولوجية وغير ذلك من الظروف التي تترك أثراً في العقد[236] ويجب أن تكون هذه الظروف الطارئة غير داخلة في توقع وحساب الفرقاء عند انعقاد العقد، وانعكست على قيمة الإلتزامات المتحققة من العقد بحيث أصبحت تشكل عبئاً على المتعاقد في حالات معينة أو هي غير ذات جدوى في حالات أخرى[237].

ويكون على القضاء مهام تحديد هذه الظروف وإذا كانت تؤثر على العقد مما يستوجب معه تعديله سواء من قبل الفرقاء أو القضاء إذا رفض المتضرر تحمل الأعباء الناتجة عن الظروف، إلاّ أن اللجوء إلى المحكمة ليس بمتناول اليد بشكل فوري بل على مراحل متتابعة.

وقد تضمنت الفقرة الأولى من المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي المرحلة الأولى من مراجعة العقد، فبعد حصول الظرف الطارئ الذي انعكس على المنافع المقصودة من العقد والتي لم يقبلها الطرف الذي يطلب مراجعة العقد لتصحيح الوضع، فإنّ أوّل ما يجب أن يفعله وفقاً لأحكام النص هو الطلب من معاقده إعادة التفاوض حول العقد لإصلاح الإختلال الحاصل نتيجة هذه المتغيرات، ولقد اشترط النص متابعة

---

[235] محمد حسن قاسم، **قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية**، المواد 1100 إلى 1231-7 من القانون المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018، صفحة 81.

[236] Charles Edouard Bucher, **Le traitement des situations d'imprévision dans l'ordonnance**, opcit n 6, p 42.
[237] Bruno Dondéro**, la réforme du droit des contrats**, la semaine juridique Entreprise et affaire, n 19, 12 Mai 2016, n 60.

تنفيذ الموجبات العقدية من قبله أثناء المفاوضات حفظاً لحقوق الطرفين، فجرى التأكيد بالتالي على القاعدة الأساسية المعتمدة قانوناً وهي أن تعديل العقد يتم باتفاق الفرقاء عبر المفاوضات وبقوّة الإرادة التعاقدية.[238]

وإن إعادة التفاوض هي العملية التي يقوم من خلالها الأطراف بمباشرة عملية النقاش بحسن نيّة بهدف تعديل عقدهم. وقد تؤدي هذه العملية إلى الاتفاق على ملحق يؤدّي بدوره إلى مراجعة العقد أو ملاءمته، حيث أن الوصول إلى هذا الملحق أو الملاءمة هو هدف هذه العملية.[239]

هذه هي المرحلة الأولى التي اعتمدها المشرّع الفرنسي عند حدوث ظروف طارئة.

إلّا أن أمام المفاوضات أمرين، إمّا النجاح والوصول إلى نتيجة يرضاها الطرفان، إمّا الإخفاق وفشل المفاوضات، ولكن يبقى السؤال الذي يطرح نفسه ما هو مصير العقد في حال فشل المفاوضات أو رفض المتعاقد الآخر التفاوض؟.

لم يغفل المشرّع الفرنسي هذا الأمر ولقد عمد إلى معالجته في الفقرة الثانية من المادة 1195[240] "أنّه في حال رفض المتعاقد الآخر التفاوض أو في حال فشل المفاوضات فللفرقاء التوافق على حل العقد في الشروط التي يتفقون عليها، ولهما أيضاً وبإرادتهما أن يطلبا من القاضي أن يقوم وبطلب منهما مجتمعين بعملية ملاءمة العقد"Adaptation".وفي المرحلة الأخيرة، إذا لم يصل الفرقاء لاتفاق حول مصير العقد في مهلة معقولة كما اعتبرت الفقرة الثانية من المادة 1195 يتم تدخل القاضي للعمل على إصلاح الأمر بطلب من أحد الفريقين وهو الفريق الذي أصبح العقد يشكل عبئاً عليه، فيكون للقاضي بموجب النص إما

---

[238] هلا العريس، **التعديلات الرئيسية في قانون العقد الفرنسي الجديد**، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، العدد الثاني عشر 2017/1، صفحة 177.

[239] أحمد إشراقية، **قصور بنود الحماية في عقود الإستثمار النفطي ودور بند إعادة التفاوض في استمرار العلاقة التعاقدية**، المؤتمر العلمي الدولي، تخطيط إستراتيجي للتنمية المستدامة في إطار التشريع والقضاء، منشور في مجلة كلية الحقوق الجامعة اللبنانية.

[240] Article 1195 de l'ordonnance, alinéas 2 « En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, a la date et aux conditions qu'il fixe ». Légifrance.

أن يعمل على تعديل العقد بمراجعة قيمته، أو أن يصدر قراراً بإلغاء العقد وهذه السلطة هي للقاضي وليست للفرقاء."[241]

فالقاضي هو الذي سيعمل على مراجعة العقد بشكل يتحمل فيه الفريقان عبء الظروف التي لم تكن منظورة عند إنشاء العقد، أو إلغاء العقد فيما لو كان هو الحل الأفضل.[242]

نرى أنّ المشرع الفرنسي قد أبدى رغبة في مساعدة الطرف المتضرر في حال أثرت أزمة طارئة على العقد وانعكست سلباً على أحد أطرافه، وذلك من خلال المادة 1195 من التقنين المدني الجديد حيث تمكنت المحكمة من إعادة النظر بالعقد او حتّى وضع نهاية للعقد في حالة تغير ظروف غير منظورة وقت إبرامه جعلت من تنفيذه أمراً مرهقاً بشكل كبير لطرف لم يكن ليقبل ما يترتب على هذا التغير من خطر.

وبموجب مرسوم 10 شباط 2016 منح المشرّع في الفقرة الثانية من المادة 1195 سلطة جديدة للقاضي في إطار توسيع مجال تدخله في العقود إذ أضحى القاضي المدني طرفاً ثالثاً في العقد يتوسط المتعاقدين وله السلطة في مراجعة العقد وإنهائه.

إنّ هذا التغير والتعديل ما هو إلا طريقة لمنع عدم التوازن الخطير الذي يطرأ على العقد في حالة حدوث ظروف طارئة لم تكن في الحسبان.

إنّ هذا التعديل الذي أقدمت عليه فرنسا بموجب مرسوم 10 شباط 2016 هو خطوة جريئة وبداية للتطور القانوني إذ راعى المشرع الفرنسي في نصوصه التطورات الطارئة التي تخل بتوازن العقد القائم بين الأطراف، فالتعديل الجديد يحرّر العقد من القوة الملزمة. فبعد أن كان المشرع يمنع تدخل القاضي لتعديل العقود عند حصول ظروف طارئة تجعل من تنفيذ العقد أمراً مرهقاً ومضراً بأطراف العقد ويخل بتوازن العقد الاقتصادي،

---

[241] [241] هلا العريس، **التعديلات الرئيسية في قانون العقد الفرنسي الجديد، مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، العدد الثاني عشر 2017/1، صفحة 178.

[242] Charles. Edouard Bucher, opcit,n 14: « Devant le juge judiciaire, la révision du contrat impliquera très souvent une révision du prix. Il n’est pas certain que le juge cherche à rétablir l’équilibre initial rompu. Il est même dans la logique de l’institution de l’imprévision, où encre une fois aucun des contractants n’est responsible du changement des circonstances, que les conséquences de sa survenance soient partagés entre eux ».

أصبح القاضي اليوم طرفاً ثالثاً في العقد يتدخل عند رفض أي طرف إعادة التفاوض في البنود العقدية، أو عند فشل المفاوضات.

على أمل ان تكون المستجدات والتعديلات الجديدة التي قامت بها فرنسا حافزاً أمام الدول العربية وخاصة لبنان للتعديل في قوانينه نحو الأفضل وتبني نظرية الظروف الطارئة عند حدوثها او وقوعها ومعالجتها لما لها من انعكاسات سلبية على أطراف العقد.

خلاصة القسم الثاني:

يتطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة توافر عدّة شروط خاصة بالمتعاقد، تتراوح بين الشخصية والموضوعية.

الشروط الشخصية تعني أن لا يكون للمتعاقد دخل لا من قريب ولا من بعيد بالظرف الطارئ، أيّ أن لا يكون المتعاقد هو المسبّب شخصياً لهذا الظرف، هذا عدا أن يكون الظرف غير متوقّع عند إبرام العقد، وغير قابل للدفع، وسبّب للمتعاقد خسارة كبيرة فادحة وإرهاقاً شديداً.

إنّ هذه الخسارة الفادحة اشترطتها التشريعات الوضعية كالقانون المدني المصري، والقانون الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي.

أماّ الشروط الموضوعية، فهي لا تنظر إلى الظروف الشخصية للمتعاقد، إنّما إلى مدى التغيير الذي طرأ على شروط العقد. ويقاس ذلك بمعيار مجرّد، قوامه وضع شخص معتاد في نفس ظروف المدين المتعاقد وتقدير الضرر الذي أصابه من جرّاء اختلال توازن العقد. وينبغي أن يكون الضرر قد أدّى إلى إرهاق العقد حيث تصبح تكاليف تنفيذ شروط العقد أعلى بكثير من الفائدة التي سيتم تلقيها.

خرج القانون الدولي عن مبدأ قدسية العقود وطبّق نظريّة الظروف الطارئة، واحتلت النظرية مكانة بارزة في العقود الدولية، حيث يحرص الأطراف على النّص عليها كشرط في تلك العقود.

واستجابة لمقتضيات التجارة الدولية، أعفت إتفاقية "فيينا" المنظمة لعقود البيع الدولية للبضائع، الطرف الذي لم يقم بتنفيذ إلتزاماته من المسؤولية إذا أثبت أن تخلّفه عن التنفيذ ناتج عن عائق خارج عن إرادته ولم يستطع تصوّر الخسائر الناتجة عنه.

أمّا مبادئ ال UNIDROIT فقد نصّت على التزام الأطراف بتنفيذ التزاماتهم العقديّة حتى لو أصبحت أكثر كلفة، مع مراعاة المبادئ التي تتعلّق بالمشقّة أو ما يعرف بال Hardship.

وعرّفت المشقّة بأنها الظروف التي تؤدّي إلى اختلال التوازن في الموجبات، وأنّ هذه الظروف علم الطرف الآخر بها بعد إبرام العقد وهي خارجة عن إرادته، وتسبّبت له بضرر. ومن هنا يستطيع المتضرّر طلب إعادة التفاوض حول العقد للتوصل إلى حلول ترضي الأطراف، وقد يكون هذا التفاوض من خلال بند صريح أو ضمني. وفي كل الأحوال يجب أن تطبق العقود بحسن نيّة، ورفض أي بند في العقد يحمّل الأطراف مخاطر العقد ويستبعد تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لا سيما إذا كان البند مصاغاً بشكل تعسفّي.

لا نصّ في القانون اللبناني يسمح بتدخّل القاضي في تعديل العقد، والأخذ بنظرية الظروف الطارئة، إنّما اقتصر حدود تدخّله على تفسير العقد وتكييفه لتحديد ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين وإعطاء الوصف القانوني الذي يتفق مع ما قصده طرفاه.

في حين أنّ المشرّع الفرنسي خطا خطوة جريئة في 10 شباط 2016، وطبّق نظريّة الظروف الطارئة وسمح بتدخّل القاضي في العقود في حال حصلت ظروف طارئة وذلك وفقاً لمراحل عديدة نصّت عليها المادة 1195 من المرسوم الجديد.

يقتضي أوّلاً على الطرف المتضرّر أن يدعو الطرف الثاني للمفاوضات، وفي حال رفض الطرف الثاني التفاوض أو في حال فشل المفاوضات، يمكن للأطراف أن يتفقوا على إلغاء العقد ويمكنهم أن يتفقوا أيضاً على تدخّل القضاء ويقوم القاضي هنا بتعديل العقد أو إنهائه حسب ما يطلب منه الطرف المتضرّر.

نرى أنّ المشرّع الفرنسي خرج عن مبدأ قدسية العقود وطبّق نظرية الظروف الطارئة، في الوقت الذي أصبح فيه المشرّع اللبناني بأمس الحاجة لتطبيق النظرية، نظراً للأحداث الأخيرة التي يمر بها لبنان والمتمثلة بجائحة كورونا وارتفاع سعر صرف الدولار مقابل العملة الوطنية.

الخاتمة:

" من قال عقد، قال عدل"[243]

في الختام يمكن القول أنّه بالرغم من حاجة أطراف العقد إلى نص قانوني جديد يقوم على أساس نظرية الظروف الطارئة كوسيلة لحل اختلال توازن العقد الذي ينتج عن ظروف غير متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف تؤدي إلى إرهاق المدين وتكبده خسارة فادحة في حال تنفيذ العقد، بقي موضوع نظرية الظروف الطارئة يشكل جدلاً كبيراً بين مبدأ يرفضه وواقع يحتاجه.

إنّ نظرية الظروف الطارئة بقيت بعيدة كل البعد عن القانون اللبناني حيث لا نصاً قانونياً يشير إليها ويُسمح بتطبيقه لحلّ النزاعات بين الأطراف.

سنلاحظ أنّنا كلّما تقدّمنا في الزمن، كلّما ازدادت حاجتنا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود المدنية نظراً للتطورات والأحداث المفاجئة التي تطرأ على الحياة البشرية للفرد وتؤثر بشكل مباشر على التوازن الاقتصادي للمتعاقدين، حيث يصل إلى حدّ إختلال العقد وانعكاس ذلك على الأطراف بشكل سلبي لما ينتج عنه من ضرر جسيم وإرهاق شديد وخسارة فادحة لأحد أطراف العقد.

تظهر أهمية الظروف الطارئة بأنها تعيد التوازن الاقتصادي بين أطراف العقد مما يطمئن المتعاقدين بعدم تعرّض عقودهم لخسائر فادحة سواء أثناء إبرام العقد أو تنفيذه.

وبالتالي، ومن منطلق دراستنا للموضوع المذكور، يتضح لنا مجموعة من النتائج القانونية التي استخلصناها في إطار بحثنا وفقاً لما يلي:

---

[243] Philosophe français Fouillé Alfred (1838_1912).

النتائج:

أوّلاً: عدم أخذ القانون اللبناني بنظرية الظروف الطارئة نظراً لعدم وجود نص في القانون يشير إليها وينظم شروطها، في الوقت الذي أصبح عصرنا الحالي بأمسّ الحاجة لتطبيقها خاصة مع ظهور الظروف الطارئة الأخيرة كجائحة فيروس كورونا وانخفاض سعر صرف العملة الوطنية مقابل سعر الدولار. فإلى متى سيبقى القانون اللبناني بعيداً عن النظرية في الوقت الذي أصبحت معظم الدول العربية تأخذ بها ومؤخراً حظيت النظرية بأخذ القانون المدني الفرنسي بها؟.

ثانياً: إن المشرّع اللبناني لم يلحظ مطلقاً أي دور مباشر للقاضي في ظل الظروف الطارئة للتدخل في تعديل العقود لتحقيق التوازن بين أطراف العقد مع الإشارة إلى أن كثيراً من القوانين والتشريعات قد أوردت نصوصاً قانونية تعالج مثل هذه الظروف والأوضاع، كالقانون المصري والأردني والإماراتي ومؤخراً القانون الفرنسي.

ثالثاً: إنّ الهدف الذي سعى إليه المشرّع اللبناني عند رفضه الأخذ بنظرية الظروف الطارئة هو عدم الخروج عن المبدأين الأساسيين المتمثلين بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ سلطان الإرادة، إلاّ أن ذلك يتم على حساب أطراف العقد وعل حساب العقد نفسه.

رابعاً: إنّ المشكلة في القانون اللبناني تكمن في التفاوت بين النصوص بحد ذاتها، فبينما يرفض القانون المدني من ناحية الأخذ بنظرية الظروف الطارئة لما فيه مصلحة الأطراف، ينص القانون الإداري من ناحية أخرى عليها ويأخذ بها تحقيقاً للمصلحة العامة واستمرار المرافق العامة. فإلى متى سيبقى الطرف الضعيف في العقد المدني رهين الحاجة والضرورة التي تدفعه إلى إبرام العقد مع الخوف الدائم الذي يرافقه عند التنفيذ خوفاً من حصول ظروف طارئة تؤدي إلى انحراف الهدف الذي سعى إليه المدين من تعاقده؟.

خامساً: إنّ الإستثناءات التي جاءت في القانون المدني اللبناني دليل واضح على إمكانية المشرّع اللبناني وقدرته على التحرّر من قدسية العقود، كون هذه الإستثناءات طبقت نظرية الظروف الطارئة في فترات محدّدة ولو بصورة غير مباشرة.

سادساً: رأينا أنّ المشرّع الفرنسي قد تحرّر من مبدأ عدم تدخل القاضي في العقود وذلك بعد عقود من تطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وأتاح إمكانية تعديل العقد بعد إبرامه إذا تعرّض لظروف غير متوقعة، وأصبح القاضي طرفاً ثالثاً في العقد يتدخل في حال فشل المفاوضات. إذا كان المشرّع الفرنسي مصدر إلهام المشرّعين على مستوى الدول وخاصة القانون اللبناني حيث أن الدستور اللبناني استوحى مسودة الدستور الفرنسي واعتمد عليه. أما حان الوقت لتطبيق المشرّع اللبناني نظرية الظروف الطارئة على العقود كمثيله الفرنسي؟

سابعاً: القانون الفرنسي منح الحق للقاضي بالتدخل في العقد من أجل إقامة العدل في تنفيذ الموجبات وأن لا تأتي على حساب طرف دون آخر.

فإذا كان المشرّع اللبناني يريد التمسك بمبدأي العقد شريعة المتعاقدين وسلطان الإرادة فكيف سيعالج الإختلال الاقتصادي للعقود في ظل الظروف الأخيرة التي يمرّ بها لبنان والتي ذكرناها آنفاً المتعلقة بجائحة فيروس كورونا والتعبئة العامة، والأزمة الإقتصادية التي تنتج عنها وارتفاع سعر صرف الدولار مقابل العملة الوطنية؟

التوصيات:

في ظل وقوع العقود بين مطرقة المبدئية والواقعية أي بين القانون والظروف الإستثنائية يقتضي:

أوّلاً: حث المشرّع اللبناني على الإسراع في إدخال تعديلات على قانون الموجبات والعقود.

ثانياً: إدخال نظرية الظروف الطارئة في نصوصه بما يتماشى مع تطورات العصر والأحداث الأخيرة الطارئة من جهة أولى، ومن جهة ثانية كون هذه النظرية تتولى العمل على استمرار العقود حفاظاً على البناء الاقتصادي الذي تقوم تلك العقود على تحقيقه.

ثالثاً: أن يضع المشرّع المدني اللبناني نصب عينيه تجربة الإصلاح التشريعي الفرنسي للعقد بوجه عام، وتطبيق نظرية الظروف الطارئة بوجه خاص، والوقوف على أوجه التطوير والتحديث فيها لبناء قانون أكثر حداثة واستجابة لمقتضيات الواقع.

رابعاً: حث المحاكم في الظروف الراهنة على لعب دور أكبر لتأمين العدالة في تنفيذ العقود عن طريق تفعيل المبادئ القانونية، ومن أهمها مبدأ العدالة في تطبيق العقود وتنفيذها سنداً لحسن النية، ومبدأ الإنصاف من أجل المحافظة على عدالة العقود في ظل الظروف الإستثنائية المتمثلة بوضع إقتصادي منهار وفقدان قيمة النقد الوطني وارتفاع الأسعار في لبنان وتفشي جائحة كورونا، من أجل منع إرهاق المدين والحؤول دون إثراء غير مشروع لمصلحة فريق على حساب الفريق الآخر.

فإنّ التعديل العقدي يكمّل فراغ النّص ويتفاعل مع روح العصر ومتطلباته، فهذا العصر الذي نمرّ به هو فعلاً عصر الظروف المتغيّرة.

خامساً: في ظل الأزمة الصحية والإقتصادية الحالية غير المسبوقة التي تمر بلبنان، وفي ظل صعوبة اللجوء إلى القوّة القاهرة، وفي ظل الفراغ التشريعي في لبنان بالنسبة للظروف الطارئة، لا بدّ من توسيع دور القاضي في معالجة اختلال التوازن العقدي من خلال دعوة القضاء اللبناني إلى تطبيق القواعد العامة التي تساعد على إيجاد حلول عادلة للنزاعات العقدية التي قد تنشأ عن هذه الأزمات.

وحتّى ذلك الوقت ونظراً لبطء العملية التشريعية وما قد يلحق من أضرار جسيمة تصيب المتعاقدين في هذه الفترة، لا بدّ للمحاكم اللبنانية أن تلعب دوراً كبير لتأمين العدالة في تنفيذ العقود عن طريق تفعيل مبدأي العدالة والإنصاف في تطبيق العقود وذلك سنداً لضرورة تنفيذ العقود بحسن نيّة.

"يجب من حين لآخر إعادة النظر في ميدان باتت فيه الإختلالات الكثيرة تشكل نوعا من الفوضى.

إدوارد مارتيز ميجرس".

لائحة المراجع

I- المراجع باللغة العربية:

1. البدوي، (محمد)، **النظرية العامّة للإلتزام، مصادر الإلتزام**، الجزء الأولّ، الجامعة المفتوحة- طرابلس، 1993.
2. الترمانيني، (عبد السلام)، **نظرية الظروف الطارئة (دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقات النظرية في تقنينات البلاد العربية)**، بيروت، دار الفكر اللبناني، 1971.
3. السنهوري، (عبد الرزّاق)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، جزء 1، 1952.
4. السنهوري، (عبدالرزّاق)، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، مصادر الإلتزام، المجلدّ الأولّ، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الثالثة. الجديدة، 2015.
5. السنهوري، (عبدالرزّاق)، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة،1964.
6. السنهوري، (عبدالرزّاق)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الأولّ، منشأة المعارف الإسكندريةّ، 2003.
7. السنهوري، (عبدالرزّاق)، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي في دراسة مقارنة في الفقه الغربي**، الجزء السادس، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

8. العدوي، (جلال)، **مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة بين القانونين المصري واللبناني**، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، 1985.

9. العوجي، (مصطفى)، **القانون المدني، العقد مع مقدّمة في الموجبات المدنية**، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، الجزء الأوّل، بيروت–لبنان،1996.

10. العوجي، (مصطفى)، **القانون المدني، العقد**، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 1987.

11. العوجي، (مصطفى)، **القانون المدني، المسؤولية المدنية**، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، جزء 2، 1996.

12. النقيب، (عاطف)، **النظرية العامّة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء**، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت 1999.

13. إبراهيم، (علي)، **الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية**، دون ذكر الطبعة ودار النشر، 2013.

14. جريج، (خليل)، **النظرية العامّة للموجبات**، جزء 1، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت 1998.

15. سرحان، (ألبرت)، **القانون الإداري الخاص**، منشوارت الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010.

16. سيوفي، (جورج)، **النظرية العامّة للموجبات والعقود**، جزء 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1994.

17. طوبيا، (بيار)، **الظروف الطارئة في اجتهاد المحاكم اللبنانية (دراسة اجتهادية حول تدني قيمة النقد الوطني)**، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى 1998.

18. عبدالسلام، (جعفر)، **شرط بقاء الشيء علي حاله أو نظرية تغير الظروف في القانون الدولي،** دار الكتب العربي، القاهرة، 1970.

19. عبدالعال، (عكاشة)، **تنازع القوانين (دراسة مقارنة)**، دار الجامعة، الإسكندرية، 2002.

20. عيد، (إدوار)، **أثر انخفاض قيمة العملة على الإلتزامات المدنية، المؤسسة الحديثة للكتاب،** طرابلس، 1990.

21. غانم، (شريف)، **أثر تغيّر الظروف في عقود التجارة الدولية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007.

22. فرحات، (فوزت)، **قانون الإداري العام**، الجزء 1، الطبعة الثانية، القسم الأول: النشاط الإداري، 2012.

23. فودة، (عبدالحكم)، **أثر نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2014، الطبعة الأولى.

24. قاسم، (محمد)، **قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية**، منشوارت الحلبي الحقوقية،2018.

25. محمد، (محمد)، **الغبن اللاحق والظروف الطارئة في القانونين اللبناني والمصري**، مجلة القانون والاقتصاد، 1963.

26. مروة، (هيام)، والمجذوب، (طارق)، **الوجيز في القانون الإداري الخاص، المرافق العامّة الكبرى وطرق إدارتها، الإستملاك والأشغال العامّة والتنظيم المدني**، منشورات زين الحقوقية، بيروت–لبنان، الطبعة الأولى، 2015.

27. منصور، (سامي)، **عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني في القانونين اللبناني والفرنسي المقارن**، دار الفكر اللبناني، الطبعة الأولى،1987.

28. .منصور، (محمد)، **العقود الدولية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الجزء الأولّ، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003.

29. .منصور، (محمد)، **النظرية العامّة للإلتزام (مصادر الإلتزام)**، دار الجامعة الإسكندرية، 2006.

30. منصور، (محمد)، **تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظريةّ الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن**، الجامعة الأردنية، مجلد 1، العدد 1، 1998.

31. نصرالله، (عباس)، **القانون الإداري العام**، دون ذكر الطبعة و دار النشر، بيروت، 2012.

II-الدراسات والمقالات باللغة العربية

1. العبدلله، (هدى)، سلطة القاضي في تعديل العقد، مجلة الأحكام العدلية 2011.

2. العريس، (هلا)، التعديلات الرئيسية في قانون العقد الفرنسي الجديد، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني عشر، 2017.

3. إشراقية، (أحمد)، الوسائل القانونية الخاصة لمواجهة فايروس كورونا المستجد في العلاقات العقدية، دراسة في القانونيين الفرنسي واللبناني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، 2020.

4. إشراقية، (أحمد)، قصور بنود الحماية في عقود الإستثمار الوطني، دور بند إعادة التفاوض في استمرار العلاقة التعاقدية، منشور في مجلة كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية.

5. شهاب، (محمد)، مقال حول العقود بين القانون والظروف الإستثنائية، مجلة محكمة 2016.

6. لحود، (مخايل)، مقال حول نظرية الظروف الطارئة في العقود المتبادلة ذات الأجل، مجلة العدل 2000، عدد1، قسم الدراسات.

7. عبدالله، (بلال)، مقال حول قانون الإيجارات الجديد، العدل 2014.

III- الأحكام والقرارات القضائية

1. محكمة بداية بيروت المدنية، الغرفة الثالثة، حكم رقم 52، تاريخ 13 شباط 1992.

2. قرار محكمة استئناف بيروت المدنية، الغرفة 11، العدد العاشر، تاريخ 23_3_1994.

3. حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، المجموعة 5، 12 ديسمبر 1959.

4. مجلس شورى الدولة اللبناني، 617/ 2006_2007، مجلة العدل العدد 1، 2008.

5. إجتهاد الهيئة العامة السورية، رقم أساس 52، قرار 27، تاريخ 1_11_1986.

6. محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 58، الغرفة الأولى، تاريخ 27_4_1999.

7. قرار رقم 332/ 98_99، تاريخ 16_2_1996، بين الشركة المساهمة لمستودعات الأسنان في لبنان/ الجامعة اللبنانية.

8. مجلس شورى الدولة اللبناني، 21 شباط 1962، المجموعة الإدارية سنة 1962.

9. مجلة القضاء الإداري في لبنان، باسيم/ الدولة، 18_11_ 1998.

10. محكمة إستئناف بيروت المدنية، قرار رقم 594، الغرفة الرابعة، تاريخ 22 كانون الأوّل 1992.

11. القانون رقم 160_ تعليق المهل القانونية والقضائية، تاريخ 18 مايو 2020.

12. محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 17 تاريخ 30_7_1992.

13. محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 90، الغرفة الأولى، 2001.

14. محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 11 الغرفة الأولى، 2001.

15. محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 25، تاريخ 25_7_1991.
16. محكمة الإستئناف المدنية_بيروت، القرار رقم 60 تاريخ 15_1_2009، شركة بتروليوم كومباني/ مراد ورفاقه، 2010.
17. محكمة استئناف جبل لبنان المدنية، رقم 16 تاريخ 14_5_1992.
18. محكمة بداية بيروت المدنية، قرار رقم 52، منشور في مجلة حاتم، جزء 205.
19. قرار رئيس دائرة التنفيذ في بيروت، القاضي فيصل مكي، تاريخ 15_1_2020.
20. محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم 1973/8، تاريخ 19_11_1973، شركة ترانيليبان شبينغ/ أبيض، منشور في باز عام 1973.
21. محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 1992/13، تاريخ 28_5_1992.
22. محكمة استئناف بيروت، تاريخ 19_3_1971.

IV- قوانين وإتفاقيات دولية باللغة العربية

1. إتفاقية الأمم المتحدة حول عقود بيع البضائع الدولية، الصادرة في 11 نيسان 1980.
2. لبنان، قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في 9_3_1932.
3. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
4. القانون المدني الأردني، رقم 43 لسنة 1976.
5. قانون المعاملات المدنية الإماراتي، رقم (5)، لسنة 1985.
6. مجلة الأحكام العدلية.

7- رسائل الدبلوم والأطروحات

1. الديب، (هبة)، رسالة ماجستير بعنوان أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود المدنية (دراسة تحليلية في مشروع القانون المدني الفلسطيني)، جامعة الأزهر، غزّة.
2. الصباح، (نور)، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، بعنوان، الفقدان الجزئي لسبب الموجب في العقد، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية.
3. أحمد، (طبيعة)، رسالة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، بعنوان، تطبيقات الظروف الإستثنائية على الأعمال القانونية الإدارية، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2016_2017.
4. بشير، (دالي)، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، بعنوان مبدأ تأويل العقد (دراسة مقارنة)، 2007_2008.
5. محمد، (وفاء)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، بعنوان، المصالح في تكوين العقد الدولي للبضائع وفقاً لإتفاقية فيينا لسنة 1980، جامعة القاهرة 2005.

لائحة المراجع باللغة الأجنبية

I-المراجع باللغة الأجنبية

1. Bruno, Dondéro, "**La Reforme du Droit des Contrats** », Entreprise et Affaire, 12 Mai 2016.
2. B.Oppetit, « **L'adaptation des Contrats Internationaux aux Changement des Circonstances : La Clause de Hardship** », www.translex.org, Law research.
3. C.Schmithoff, « **Hardship and intervener clauses**", Journal of Business Law 1980.
4. F.Terré, "**Droit Civil**", les obligations, 2005.
5. G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, **les conditions de la responsabilité**, 4éme éd, 2013, n 399.
6. J.Benizri et C.Rosier, « **La Clause de Hardship ou Comment Renégocier l'Imprévue,** www.village-juctice.com.
7. Koloand waelde, « **Renengotiation and Contract Adaptation in International Trade and Finance**", Journal of World Investement and trade 5, 2000.

8. M.Cartier-Marraud et O Akyurek « **Crise Economique et Révision Des Contrats : Une Approche Pratique Des Régles Applicables** » Gazette de Palais Juin 2009 n 165.
9. M.Sornarajah, "**The Settement of Foreign Investement Disputes**", London, Kluwer Law International, 2000.
10. M.Sornarajah, "**Supremancy of the Renegotiations clause in International Contrats**", Journal of International Arbitration, 1988.
11. N.Horn, "**Adaptation and Renegotiation of Contrats in International Trade and Finance**", London 1985.
12. P-h. Antomattéi, **Contribution à l'étude de la force majeur en dix Arrêts**, Dalloz, Paris, Actualité 4mars 2020.
13. R.Goode, "**Commercial Law**", London, Penguin Group, 1995.
14. Sylvie Bissaloué, " **Rénegotiation**", Revue Lamy Droit Civil, n 144, 1er Jnvier 2017.

II-أحكام قضائية باللغة الأجنبية

1. Arrêt du 30 Mars 1916, dit, Gaz de Bordeaux, Conseil d'État.
2. Arrêt du 6 Mars 1876 dit « Canal de Carponne », Cour de Cassation.

3. Cour d'Appel, Colmar, 10 Mars 2020.

4. Cour d'Appel, Colmar, 23 Mars 2020.

5. Conseil d'État, 28.6.1918, Heyriés de Grand Arrêt de la Jurisprudance Administrative.

فهرس المحتويات